



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 223/2012 – São Paulo, sexta-feira, 30 de novembro de 2012

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

### SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19820/2012

00001 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0029284-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029284-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE  
REQUERENTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS CORDEIRO TINAGLIA  
REQUERIDO : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
INTERESSADO : ABRAPOST SP ASSOCIACAO DAS EMPRESAS PRESTADORAS DE  
SERVICOS POSTAIS DO ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : REBECA DE MACEDO SALMAZIO  
No. ORIG. : 00134145920124036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos contra a decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara de São Paulo/SP que, nos autos da ação de rito ordinário nº 0013414-59.2012.4.03.6100, determinou a manutenção dos "contratos de franquia postal celebrados com as associadas da autora até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada para a sua localidade, devidamente procedido de licitação" (fls. 197), impondo, ainda, a vedação da prática de qualquer ato que possa interferir "na regular execução dos contratos de franquia postal" (fls. 197). Sustenta que a decisão impugnada deve ser suspensa em razão dos seguintes fundamentos:

a) *Risco de grave lesão à ordem pública*: aduz que a Lei nº 11.668/08 volta-se contra "a prática que tem persistido desde 1990 de se prorrogar sucessivamente os contratos de franquia sem licitação" (fls. 11). Argumenta que a extinção dos contratos de franquia não traz riscos à prestação dos serviços postais, tendo em vista que a ECT elaborou um plano de contingência para garantir a continuidade da atividade (fls. 13 e 18). Alega que a decisão atacada viola "o princípio da obrigatoriedade da licitação" (fls. 15) e que "interesse público também clama pela extinção dos contratos de franquia postal firmados sem licitação (modelo ACF), diante do seu caráter precário e inconstitucional" (fls. 20/21). Expõe que "a ECT não está obrigada a manter contratos de franquia postal com empresas particulares" (fls. 16) e que "Não obstante o plano de contingência tenha sido elaborado, em virtude do prazo conferido à ECT (30 de setembro de 2012), essa empresa pública poderia assumir a prestação do serviço postal de qualquer agência de Correios, independentemente do modelo (ACF ou

AGF), a qualquer momento, tendo em vista os critérios de oportunidade e conveniência que regem os atos administrativos discricionários" (fls. 19).

b) *Risco de grave lesão à economia pública*: sustenta que a manutenção dos contratos de franquia impõe o dever à ECT de pagamento de comissão às empresas associadas, de modo que a decisão atacada estaria gerando para o Erário um ônus mensal de R\$ 29.906.600,24 (vinte e nove milhões, novecentos e seis mil e seiscentos reais e vinte e quatro centavos).

Requer a suspensão da decisão até o trânsito em julgado (fls. 33).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer a fls. 337/340, opinando pelo indeferimento do pedido.

A autora da ação subjacente, ABRAPOST-SP - Associação das Empresas Prestadoras de Serviços Postais do Estado de São Paulo, ofereceu manifestação a fls. 344/350. Após alegar não ter obtido vista dos autos até aquele momento, sustentou a incompetência deste E. Tribunal para o conhecimento do incidente. Aduziu que o Agravo de Instrumento nº 0025904-80.2012.4.03.0000, interposto contra a decisão aqui impugnada, já havia sido julgado, determinando-se a conversão do recurso em agravo retido. Entende, por este motivo, que a competência para o pedido de suspensão foi "*deslocada para os Tribunais Superiores, tendo em vista que este Tribunal Regional já proferiu decisão sobre a matéria*" (fls. 347).

A fls. 376, proferiu decisão determinando a abertura de vista dos autos à ABRAPOST-SP, para que esta pudesse exercer plenamente seu direito ao contraditório, na forma do art. 4º, § 2º, da Lei nº 8.437/92.

A ABRAPOST-SP apresentou resposta (fls. 385/408), reiterando, preliminarmente, a incompetência deste E. Tribunal para a apreciação do pedido. No mérito, sustentou:

a) *a impossibilidade de utilização do pedido de suspensão com finalidade recursal*, pois a ECT suscita questões que compõem o mérito da ação originária "*para buscar e justificar a suspensão da antecipação de tutela*" (fls. 390), o que é vedado em sede de incidente de suspensão.

b) *que a continuidade do serviço público é garantida pela decisão impugnada*, aduzindo que a finalidade da ação originária não é a de violar a Constituição, mas apenas a de fazer com que a extinção das unidades franqueadas só venha a ocorrer após a sua substituição pelas unidades licitadas, garantindo-se "*à população o pleno e adequado serviço postal*" (fls. 392) e a continuidade do serviço público.

c) *a inexistência de prova concreta de risco à ordem ou à economia pública*, pois "*era ônus da ECT a prova documental e pré-constituída do alegado interesse público e de lesões à ordem e à economia públicas, o que não ocorreu no caso vertente*" (fls. 396). Expõe que a ECT "*não carregou aos autos (sendo precluso este direito) a mencionada tabela de valores pagos à rede franqueada*" (fls. 396), e que "*neste custo que seria revertido aos cofres da ECT, estão incluídos os custos para a assunção dos serviços, pois vale lembrar que, com a utilização de rede terceirizada para a prestação de parte do serviço postal, a ECT deixa de gastar com alugueis, funcionários, materiais, insumos, etc.*" (fls. 397).

A fls. 529/530, o MPF apresentou novo parecer, opinando ser este E. Tribunal competente para o julgamento do incidente. No mérito, reiterou fosse indeferido o pedido.

É o breve relatório.

Inicialmente, rejeito a preliminar de incompetência deste E. Tribunal para o conhecimento do pedido. Isso porque, a decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0025904-80.2012.4.03.0000 não analisou o mérito daquele recurso, tendo apenas determinado sua conversão em agravo retido, o qual ainda se encontra pendente de julgamento. Desta forma, a decisão proferida no agravo de instrumento em questão não reformou, nem substituiu a decisão de primeiro grau que concedeu a antecipação de tutela, de modo que esta E. Corte permanece como órgão competente para a análise do incidente de suspensão. A competência dos Tribunais Superiores só seria inaugurada caso a Turma Julgadora viesse a se pronunciar ou na hipótese de apreciação monocrática pelo Desembargador Relator do agravo de instrumento, hipóteses que não se confundem com a conversão do agravo de instrumento em agravo retido (art. 527, inc. II, do CPC).

No mérito, a hipótese é de indeferimento do pedido de suspensão.

A decisão que antecipou os efeitos da tutela - correta ou não, análise incabível nesta sede - não causa risco grave à ordem pública ou ao exercício da atividade administrativa, tendo em vista que o *decisum* não criou para a Administração Pública nenhuma situação nova, mas apenas preservou o *status quo ante*, mantendo um modelo de execução dos serviços postais que já vinha sendo utilizado há décadas.

Ora, se a própria Administração Pública criou um sistema de prestação do serviço postal em parceria com o particular, e dele se utilizou por anos sem entender que havia riscos para o interesse público, tenho que não poderia a ECT, no presente momento, alegar que o modelo por ela mesmo incentivado traz riscos à ordem pública ou à ordem administrativa.

Por outro lado, tenho que a suspensão da tutela antecipada deferida configura situação de *periculum in mora inverso*. Não obstante a existência do *plano de contingência* da ECT, e ainda que se diga não existir a possibilidade de um "apagão postal", é certo que a eliminação das agências franqueadas poderia trazer riscos à *continuidade do serviço público*, com razoável probabilidade de declínio da qualidade da atividade pública desempenhada, assim como de redução do acesso da população às unidades prestadoras do serviço postal, especialmente em regiões que só são atendidas por agências franqueadas. Note-se que a ECT, em sua

manifestação, menciona que "*a proposta do plano de contingência é criar estruturas provisórias e simplificadas, até a recomposição da rede de atendimento nos padrões estabelecidos pela Empresa*" (fls. 18). Não há como olvidar que a aplicação do *plano de contingência* causaria prejuízo ao padrão de atendimento atualmente propiciado pelas agências franqueadas.

Além disso, a extinção das agências franqueadas ocasionaria, para o Estado, o dispêndio de recursos para a execução do *plano de contingência*, com a necessidade de locação de imóveis, criação da estrutura física e contratação de funcionários temporários, o que aparenta ser, de certa forma, dispensável, tendo em vista que as unidades franqueadas já se encontram organizadas estruturalmente para manter a execução dos serviços postais até que sejam realizados os procedimentos de licitação.

É inegável que a regularização dos contratos de franquia celebrados sem licitação é necessária, como pontuado de há muito pelo Tribunal de Contas da União, para evitar favorecimentos indevidos. Entretanto, este processo de transição deve ser realizado com o menor impacto social possível. Observa-se, atualmente, que as licitações estão gradualmente sendo realizadas pela ECT. Contudo, nos locais onde a licitação ainda não foi realizada, ou não foi bem sucedida, o recomendável é que o atendimento à população seja mantido temporariamente pelas franqueadas. Necessário recordar, ainda, em juízo mínimo de delibação, que a Lei nº 11.668/08 estipulou prazo para que fossem realizados os processos de licitação - 30 de setembro de 2012 - data que, em relação a muitas agências franqueadas, não veio a ser cumprida pela ECT. Assim, a suspensão da tutela antecipada poderia conduzir a uma situação na qual agências franqueadas que criaram toda uma estrutura para prestar o serviço postal, realizaram investimentos, contrataram e treinaram funcionários, seriam obrigadas a encerrar suas atividades e a demitir pessoas empregadas, sem que nem mesmo tivessem a oportunidade de participar de licitação para que pudessem regularizar sua situação, com vistas a continuar a prestação dos serviços. Além disso, a Lei nº 11.668/08 determina que haja "*a manutenção e expansão da rede de Agências dos Correios Franqueadas*" (art. 6º, inc. III), exigência incompatível com a aplicação de um *plano de contingência* que resultaria no fechamento de unidades da rede postal.

Outrossim, a suspensão da tutela antecipada poderia ser causa de sérios distúrbios no futuro, tendo em vista que, em caso de procedência da ação originária, as agências franqueadas encerradas no início do processo teriam de ser reestruturadas e reabertas, sendo menor o tumulto a ser enfrentado caso as unidades sejam mantidas em funcionamento, e extintas apenas na hipótese de improcedência da demanda.

Também não se sustenta o argumento de que a ECT não estaria obrigada a manter os contratos de franquia postal. Isto porque, como se observa na correspondência enviada às agências franqueadas (fls. 164/171), o *motivo* do ato administrativo que determinou o fechamento das unidades foi a existência dos Decretos nº 6.639/08 e 6.805/09, e da Lei nº 11.668/08, normas que estão sendo questionadas judicialmente na ação originária. Assim, o objetivo do *decisum* que concedeu a antecipação de tutela não foi o de restringir o poder de decisão da ECT enquanto entidade da Administração, mas sim o de exercer o regular controle judicial de legalidade em relação ao ato administrativo que, motivado no Decreto nº 6.639/08, impôs a extinção de agências franqueadas antes da conclusão dos processos de licitação.

Outrossim, entendo que também improcede a alegação de risco à ordem econômica. Primeiramente, não houve a juntada aos autos de documento hábil a comprovar os valores pagos a título de comissão pela ECT. Além disso, ainda que seja elevado o valor repassado às franqueadas a título de comissão, tal pagamento não pode ser reputado simplesmente como um *prejuízo* para a Administração Pública, na medida em que a quantia está sendo desembolsada como contraprestação pelos serviços prestados pelas agências contratadas.

Cabe reiterar, ainda, que o pagamento de comissão às franqueadas vem sendo feito há anos sem que, durante esse período, a Administração tenha visto em tais despesas algum risco excepcional ao Erário, nada justificando que agora, no presente incidente, seja acolhido o argumento de que o patrimônio estatal esteja sendo onerado de forma grave ou desproporcional.

Assim, não configuradas as hipóteses do art. 4º da Lei nº 8.437/92, indefiro o pedido de suspensão. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0029949-30.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029949-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 3/2508

REQUERENTE : ESTADO DE MATO GROSSO  
ADVOGADO : JENZ PROCHNOW JUNIOR  
REQUERIDO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSSJ> MS  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
: Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA  
: INSTITUTO DO MEIO AMBIENTE DE MATO GROSSO DO SUL IMASUL  
: EMPRESA DE PESQUISA ENERGETICA EPE  
No. ORIG. : 00005212420124036007 1 Vr COXIM/MS

## DECISÃO

Trata-se de pedido de suspensão de tutela antecipada formulado pelo Estado de Mato Grosso contra a decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Coxim/MS que, nos autos da ação civil pública nº 0000521-24.2012.4.03.6007, determinou a suspensão de todos os procedimentos de licenciamento ambiental em curso que tenham por objeto empreendimentos hidrelétricos situados na Bacia do Alto Paraguai, até que seja realizada a Avaliação Ambiental Estratégica capaz de analisar os impactos cumulados e sinérgicos das hidrelétricas em questão (fls. 45vº).

A fls. 197/208, a União apresentou manifestação, requerendo seu ingresso no presente incidente na qualidade de assistente do Estado do Mato Grosso. Postulou, ainda, o deferimento do pedido de suspensão.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos deste E. Tribunal - cuja juntada do extrato ora determino - observei que, em 09/11/2012, foi publicada decisão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0030051-52.2012.4.03.0000 - interposto contra a tutela antecipada ora impugnada -, na qual se determinou: "*Assim considerando a improrrogabilidade do foro do Juízo Federal de Coxim para conhecimento e julgamento da causa e considerando mais a pacífica jurisprudência do E. STJ sobre a matéria, declaro a incompetência absoluta da Vara Federal de Coxim, anulando as decisões recorridas e determinando o encaminhamento dos autos a uma das Varas Federais Cíveis de Campo Grande- MS, pela competência.*" (grifos meus).

Em vista desta decisão, torna-se imperioso o reconhecimento da perda de objeto do presente incidente, assim como do requerimento da União de fls. 197/208. Isto porque o incidente de suspensão tem por única finalidade impedir que a decisão atacada possa produzir efeitos. Se, no entanto, o *decisum* impugnado vier a ser reformado, invalidado, ou por qualquer motivo deixar de possuir eficácia, inviável se torna o manejo do incidente de suspensão, por ausência de interesse processual. A respeito, esclarece Marcelo Abelha Rodrigues:

*"Assim, o pedido de suspensão de segurança não é um recurso, porque não procura atacar o conteúdo da decisão, visando a sua reforma ou anulação. Na verdade, pretende obstar que a mesma produza efeitos, porque ditos efeitos podem, no específico caso concreto, causar risco de grave lesão ao interesse público. Claro que, se já interposto recurso que prolongue o estado de ineficácia, certamente falecerá a necessidade da suspensão de segurança, mas há muitos casos em que o recurso não é dotado de tal virtude (suspender a eficácia da decisão), e especialmente para estes casos se mostra oportuna a utilização do instituto.*

(...)

*Se por qualquer motivo deixar de existir a liminar concedida, ou ter perdido a sua eficácia (como no caso do MS e das medidas cautelares), o incidente terá, como se diz na linguagem forense, perdido seu objeto, que na verdade corresponde a típico caso de perda superveniente do interesse de agir (...)"*

(*Suspensão de segurança*: sustação da eficácia de decisão judicial proferida contra o Poder Público, 3ª ed. rev., atual. e ampl., São Paulo : Revista dos Tribunais, 2010, p. 148 e 190, grifos meus)

No mesmo sentido, já se decidiu no E. Órgão Especial deste Tribunal:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM SUSPENSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. SENTENÇA PROFERIDA NA AÇÃO SUBJACENTE E APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. PERDA DE OBJETO DA CONTRACAUTELA.*

(...)

*3. Por outro lado, considerando que a finalidade da Suspensão de Segurança é a sustação dos efeitos de decisão que implique em grave lesão aos bens protegidos pela Lei nº 8.437/92, o recebimento do apelo no duplo efeito exaure o objeto do pedido de contracautela.*

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento para o fim de manter a decisão que decidiu pela perda de objeto*

*do pedido de suspensão dos efeitos de tutela concessiva, ante a superveniência de sentença que a absorveu e o recebimento da apelação no duplo efeito."*

(SUEXSE nº 0010738-57.2002.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, v.u., j. 24/04/09, DJ 20/05/09, grifos meus)

*In casu*, a decisão que atribuiu efeito suspensivo ao Agravo de Instrumento nº 0030051-52.2012.4.03.0000 - *ainda que não dotada de caráter definitivo* - tornou ineficaz a tutela antecipada concedida nos autos de origem, ocasionando, assim, a perda de objeto do presente incidente. Observo que, na hipótese de eventual reforma da decisão proferida nos autos do Agravo de Instrumento, poderá ser apresentado novo incidente de suspensão pois, neste caso, voltará a existir interesse processual na utilização do instrumento. Inviável, porém, que se proceda ao julgamento do incidente no presente momento, sem que estejam presentes os requisitos de admissibilidade necessários para que se proceda à análise do mérito do pedido.

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente pedido de suspensão, bem como o requerimento da União de fls. 197/208, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Comunique-se. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Newton De Lucca

Presidente

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19749/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054838-72.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.005575-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRASIMET COM/ E IND/ S/A  
ADVOGADO : JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.54838-6 22 Vr SAO PAULO/SP

### **DECISÃO**

Compulsando os autos, verifico que o Recurso Extraordinário da União foi prejudicado (decisão da lavra do Min. Felix Fischer, fls. 633/634), certificado, mais, o trânsito em julgado da presente demanda pelo C. STJ (fls. 636-verso).

Providencie-se, assim, a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010688-20.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.010688-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PARK TELECOMUNICACOES COM/ E SERVICOS LTDA e outros  
: SINESIO MONTEIRO SITONIO  
: PAULO MONTEIRO SITONIO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

**DECISÃO**

Homologo a desistência do RESP de fls. 145/158 interposto pela União (Fazenda Nacional), nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006881-25.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.006881-4/SP

APELANTE : MCI MAISTRO CONSTRUCOES E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO LOPES THEODORO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

**DECISÃO**

Homologo a desistência do REX de fls. 454/464 interposto pela Fazenda Nacional, nos termos dos arts. 501 do CPC e 33, XIII do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após o decurso de prazo, dê-se prioridade, remetendo-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19804/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029358-48.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029358-0/SP

APELANTE : REFINE ALIMENTOS NUTRITIVOS LTDA e outros  
: METALFRAN IND/ E COM/ LTDA  
: HEITOR ESPARRACHIARI  
: VICENTE ESPARRACHIARI  
: WILSON ESPARRACHIARI  
: WALDIR ESPARRACHIARI  
: NATALE SIMIONATO  
: ANTONIO CARLOS BOSCATO  
: CLACILDE CANCCIAN TAVARES  
: NATHANAEL TAVARES  
: PRISCILA CANCCIAN TAVARES  
: PATRICIA CANCCIAN TAVARES  
: WAGNER MENEZES MALAQUIAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : SOLANGE ROSA SAO JOSE e outro

**DECISÃO**

*Extrato: Recurso Especial em embargos à execução - alegação de inoccorrência da prescrição, tendo em vista a impossibilidade do ajuizamento da execução, por estar o feito principal aguardando o julgamento na superior instância de ação acessória, a este anexada - REsp admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Refine Alimentos Nutritivos LTDA, à fls. 129/197, em face do Banco Central do Brasil, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 101/109, a qual deu parcial provimento à apelação do embargante, a fim de reconhecer a prescrição da execução aqui embargada, tendo em vista seu trânsito em julgado em 22 de abril de 1998, e o ajuizamento da execução em 22 de agosto de 2005. Aduz o recorrente, nuclearmente, ofensa aos artigos 219, 806, 808 e 809, do Código de Processo Civil, bem como contrariedade ao quanto disposto à Súmula 106, do E. STJ. Alega que a ofensa aos dispositivos apresentados baseia-se no não reconhecimento da interrupção da prescrição, tendo em vista que a mora ao ajuizamento se deu por aguardar o retorno, à origem, do processo principal ( para regular instrução da execução ), este no E. Superior Tribunal de Justiça, para julgamento do feito cautelar, a este apensado. Defende não ter agido com desídia, posto que ajuizou a execução imediatamente ao retorno deste da superior instância, devendo ser reconhecida a interrupção da prescrição.

Apresentadas contrarrazões, fls. 204/211, alegando não só o descabimento do recurso em tela, como reiterando as preliminares arguidas em manifestações recursais anteriores, pela nulidade da ação de conhecimento em que foi constituído o título judicial objeto da execução, ante a ausência de citação.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033386-89.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033386-0/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : KARINA APARECIDA DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA NOGUEIRA  
No. ORIG. : 06.00.00081-9 3 Vr MIRASSOL/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso especial da parte autora, interposto nos termos do artigo 105, inciso III, da Constituição Federal, do v. acórdão que negou provimento ao agravo legal, mantendo decisão que não concedeu benefício assistencial.

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

Sem contrarrazões.

### **Decido.**

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

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

Nesse sentido:

"(...)

*1. Predomina no âmbito da Terceira Seção o entendimento de que o critério previsto no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/1993 para a concessão de benefício assistencial deve ser interpretado como limite mínimo, devendo ser incluídos os segurados que comprovarem, por outros meios, a condição de hipossuficiência. Precedente*

*prolatado em recurso especial processado como representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC (Resp n. 1.112.557/MG)." (STJ, AgRg no REsp 1247868/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 27/09/2011, DJe 13/10/2011).*

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

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

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

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

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

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19805/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0401765-82.1996.4.03.6103/SP

97.03.020949-1/SP

APELANTE : JORNAL O VALEPARAIBANO LTDA  
ADVOGADO : JOEL ALVES DE SOUSA JUNIOR  
: CESAR GUIDOTI  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : JOSE ADELICIO DE ARAUJO RIBEIRO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 96.04.01765-9 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Pretensão de desembaraço aduaneiro de chapas utilizadas na impressão de jornais sem o recolhimento de IPI e II - Recurso Extraordinário a apontar contrariedade ao art. 150, VI, "d", CF - Ausência de súmula ou repercussão geral - Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por JORNAL VALEPARAIBANO LTDA., a fls. 167/251, em face da UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, em que foi negado provimento ao apelo da Recorrente, determinando-se a incidência de IPI e II por ocasião do desembaraço aduaneiro de chapas utilizadas na impressão de jornais.

Sustenta, em síntese, contrariedade ao art. 150, VI, "d", da Constituição Federal, anotando a existência de precedentes do Supremo no sentido da interpretação ampliativa da imunidade conferida no dispositivo em análise, de sorte a abranger o material em questão.

Contrarrazões ofertadas a fls. 257/260 e 263/269, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002083-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002083-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GOBBO MONTANHOLI e outro
	: ALESSA DE FATIMA MONTANHOLI incapaz
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 99.00.00019-2 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de v. Acórdão desta Corte Regional. Acerca da aplicação de juros de mora, na forma estabelecida pela Lei 11.960/09, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, no julgamento do RESP Repetitivo nº 1.205.946, conforme segue:

*"2. A Corte Especial, em sessão de 18.06.2011, por ocasião do julgamento dos EREsp n. 1.207.197/RS, entendeu por bem alterar entendimento até então adotado, firmando posição no sentido de que a Lei 11.960/2009, a qual traz novo regramento concernente à atualização monetária e aos juros de mora devidos pela Fazenda Pública, deve ser aplicada, de imediato, aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência.*

*3. Nesse mesmo sentido já se manifestou o Supremo Tribunal Federal, ao decidir que a Lei 9.494/97, alterada pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001, que também tratava de consectário da condenação (juros de mora), devia ser aplicada imediatamente aos feitos em curso.*

*4. Assim, os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados,*

enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente.

5. No caso concreto, merece prosperar a insurgência da recorrente no que se refere à incidência do art. 5º da Lei n. 11.960/09 no período subsequente a 29/06/2009, data da edição da referida lei, ante o princípio do tempus regit actum.

6. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ.

7 Cessam os efeitos previstos no artigo 543-C do CPC em relação ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.086.944/SP, que se referia tão somente às modificações legislativas impostas pela MP 2.180-35/01, que acrescentou o art. 1º-F à Lei 9.494/97, alterada pela Lei 11.960/09, aqui tratada.

8. Recurso especial parcialmente provido para determinar, ao presente feito, a imediata aplicação do art. 5º da Lei 11.960/09, a partir de sua vigência, sem efeitos retroativos." (REsp 1205946/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, CORTE ESPECIAL, julgado em 19/10/2011, DJe 02/02/2012).

Sendo assim, **respeitosamente, remeto os autos ao(à) Eminentíssimo Desembargador(a) Federal Relator(a), para os fins do disposto no art. 543-C, §7º, inciso II, do Código de Processo Civil.**

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002083-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.002083-1/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA GOBBO MONTANHOLI e outro
	: ALESSA DE FATIMA MONTANHOLI incapaz
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 99.00.00019-2 1 Vr BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos do art. 102, inciso III, alíneas "a" e "b", da Constituição Federal, do v. acórdão deste Tribunal Regional Federal.

Sustenta a parte recorrente violação aos art. 100, §12, da Constituição Federal, ao fundamento de que o v. acórdão deixou de aplicar imediatamente, aos processos em andamento, o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Argüida repercussão geral.

Sem contrarrazões.

Decido.

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

Inicialmente, verifica-se que não foi afastada a incidência de qualquer artigo de lei nem foi declarada inconstitucionalidade de dispositivo legal.

Não merece prosperar a alegação de violação ao art. 100, §12, da Constituição, com a redação dada pela EC 62, em razão da não-aplicação do artigo 5º da Lei 11.960/09, a processo em andamento, quando do início da sua vigência.

O dispositivo constitucional supostamente violado trata de atualização monetária e juros moratórios incidentes sobre os valores dos requisitórios, matéria diversa daquela tratada na Lei 11.960/09.

Assim, a alegada ofensa à norma constitucional, se ocorrente, se dá de forma indireta ou reflexa. Nesses casos, o Pretório Excelso tem, reiteradamente, considerado incabível o recurso, inadmitindo a pretendida contrariedade ao Texto Constitucional.

Confira-se:

*"EMENTA: 1. Salário-maternidade. Requerimento extemporâneo. Correção monetária desde a data do parto até a da apuração do valor devido. Matéria infraconstitucional. Ofensa constitucional indireta. Precedentes. Recurso extraordinário não admitido. Não cabe recurso extraordinário que teria por objeto alegação de ofensa que, irradiando-se de má interpretação, aplicação, ou, até, inobservância de direito local, seria apenas indireta à Constituição da República. 2. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Interposição com base na alínea "b". Acórdão impugnado que não declarou a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal, na forma do art. 97 da Constituição Federal. Não cabimento. Não se admite recurso extraordinário interposto com base na alínea "b" contra acórdão que não contém declaração de inconstitucionalidade de tratado ou lei federal." (RE 586046, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Segunda Turma, julgado em 17/06/2008, DJe-142 DIVULG 31-07-2008 PUBLIC 01-08-2008 EMENT VOL-02326-11 PP-02198).*

Outrossim, não é o caso de sobrestamento, em face do reconhecimento da repercussão geral no REX 579.431, vez que o referido recurso extraordinário diz respeito à incidência de juros de mora no período do cálculo do RPV ou da inscrição do Precatório; enquanto que nos presentes autos trata-se do percentual de juros moratórios aplicáveis na condenação.

Posto isso, **não admito o recurso extraordinário.**

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045196-76.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.045196-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO HAGE TONETTI  
: MICHELLE HAGE TONETTI  
INTERESSADO : ALOIS BRENNER  
: OVIDIO ANTONIO DE BORTOLI

REMETENTE : JOSE COLLODORO  
ENTIDADE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: 00.00.00366-8 A Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FAPARMAS TORNEADOS DE PRECISÃO LTDA, às fls. 57/70 da r. decisão monocrática (fls. 54/55).

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

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

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

(...)

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls. 54/55).

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

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

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental desprovido.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009214-25.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009214-9/SP

APELANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por FABRIMA MÁQUINAS AUTOMÁTICAS LTDA., a fls. 403/458, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS e, mais, pugnando pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, observada a prescrição decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 480/490.

É o suficiente relatório.

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

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

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

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

APELANTE : FABRIMA MAQUINAS AUTOMATICAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
: MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### DECISÃO

*Extrato: ICMS na base de cálculo da COFINS - Recurso Especial do Contribuinte - Ofensa aos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, inócrrrente - Mérito: existência de entendimento sumulado do E. STJ - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por FABRIMA MÁQUINAS AUTOMÁTICAS LTDA., a fls. 354/396, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado especificamente acerca da matéria.

No mérito, aduz a ilegalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e pugna, mais, pela compensação dos valores indevidamente recolhidos a este título, com acréscimo de juros e correção monetária, observado o prazo decenal.

Contrarrazões ofertadas a fls. 467/479.

É o suficiente relatório.

Analisado o processado, verifica-se inócrrrente qualquer ofensa ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, "in verbis", fls. 338, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO".*

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

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

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

Quanto aos demais pontos aventados pelo Recorrente, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio das Súmulas 68 e 94, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

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

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

Nesse quadro, quanto à alegadas ofensas ao disposto nos artigos 165, 458 e 535, todos do CPC, de rigor seja negada admissibilidade ao recurso e, no que tange ao mérito, impõe-se seja o mesmo prejudicado.

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

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020695-7/SP

APELANTE : CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00206950820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Fls. 410 e seguintes: anote-se.

Fls. 375/380 : a interposição de Recurso Especial pelo INSS se deu anteriormente ao julgamento dos embargos de declaração deduzidos pelo ente privado, fls. 383/385, todavia a autarquia ingressou com novo Especial após o julgamento dos aclaratórios, fls. 387/392, com as mesmas razões recursais daquele prévio recurso.

Deste modo, prejudicado o Resp. de fls. 375, com a interposição de tempestivo Resp a fls. 387/392.

Intime-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020695-08.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020695-7/SP

APELANTE : CLEONICE DE ALMEIDA NOGUEIRA e outros. (= ou > de 60 anos) e outros  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO LAURIS e outro  
: ROBERTA CRISTINA PAGANINI DE TOLEDO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00206950820084036100 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato : Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Cálculos - Cumprimento de sentença, equiparação de rendimentos - Auditores Fiscais - INSS a bradar por sua ilegitimidade passiva, imputando legitimidade à União - Resp. parcialmente admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, fls. 387/392, em face de Cleonice de Almeida Nogueira e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 557, CPC, e artigos 2º e 4º, Lei 11.547/2007, pois descabido o monocrático julgamento, em função de inocorrência das hipóteses legalmente previstas, defendendo a legitimidade passiva da União aos autos, pois, embora os recorridos tenham ingressado no serviço público como Auditores do INSS, tal função restou extinta e transformada em Auditor Fiscal da Receita Federal, carreira esta vinculada à União, portanto as quantias litigadas no processo devem ser suportadas por ela, afinal não possui a autarquia previdenciária orçamento próprio, tanto que a folha de pagamento dos Auditores é suportada pela União.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 408.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 348/349, interpôs o INSS agravo, fls. 357/361, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 364/368.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o polo autárquico, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ :

*AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI*

***"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.***

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

*..."*

Por fim, quanto ao mais, flagra-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogado em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

Ante o exposto, **PARCIALMENTE ADMITO** o recurso em questão, tão-somente quanto à questão envolvendo a legitimidade passiva do INSS à causa.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001851-47.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001851-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DAPHINIS PESTANA FERNANDES e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00018514720084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

**Fls. 253:** Trata-se de pedido do defensor da parte recorrida, para determinação de cumprimento do acórdão que determinou a imediata implantação do benefício, concedido judicialmente, em antecipação da tutela recursal, nos termos do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Destarte, expeça-se ofício à Gerência Executiva do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com atribuição sobre o Município de Araraquara, Estado de São Paulo, com as cópias necessárias, para que seja cumprida a r. decisão de fls. 152/159, confirmada às fls. 188/190. Prazo: 48 (quarenta e oito) horas.

Após, tornem os autos conclusos para juízo de admissibilidade do recurso excepcional interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19825/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007900-76.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.007900-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
APELADO : CASA DE MISERICORDIA SAO VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : NEVANIR DE SOUZA JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de CASA DE MISERICORDIA SÃO VICENTE DE PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse

público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032264-84.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.032264-8/SP

APELANTE : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : MARLON ALBERTO WEICHERT  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP  
ADVOGADO : ERNESTO DE CUNTO RONDELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048884-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.048884-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAI SP  
ADVOGADO : RODRIGO SPINOSA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso

excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006694-54.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.006694-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : INFOR INSTITUTO DE FRATURAS E ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA  
INTERLAGOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCIA FELICIA MONTEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de INFOR INSTITUTO DE FRATURAS E ORTOPEDIA E FISIOTERAPIA INTERLAGOS S/C LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de

pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023525-30.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.004273-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : INSTITUICAO PAULISTA ADVENTISTA DE EDUCACAO E ASSISTENCIA  
SOCIAL - HOSPITAL ADVENTISTA DE SP  
ADVOGADO : ARAO DE OLIVEIRA AVILA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012987-88.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012987-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE MOGI DAS  
: CRUZES  
ADVOGADO : MAURO CAMPOS DE SIQUEIRA  
No. ORIG. : 98.00.00630-2 A Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015810-35.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.015810-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : INSTITUTO ARARAQUARENSE DE PSIQUIATRIA LTDA e outro  
: UBIRAJARA CALDAS  
ADVOGADO : RUBENS PRIGENZI  
No. ORIG. : 99.00.00480-9 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0504868-28.1997.4.03.6182/SP

2002.03.99.012258-5/SP

APELANTE	: Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO	: GERBER DE ANDRADE LUZ e outro
APELADO	: Conselho Regional de Farmacia CRF
ADVOGADO	: PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.04868-1 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : USINA SAO MARTINHO S/A  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO LACERDA DOS SANTOS  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00012-1 1 Vr GUARIBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010518-34.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.042583-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA  
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.10518-2 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função

ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008941-64.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.008941-7/SP

APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PAULÍNIA SP  
ADVOGADO : REIMY HELENA ROSIM SUNDFELD e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018018-21.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.018018-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI  
APELADO : UNIMED DE VOTUPORANGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : MARCELO CASALI CASSEB  
No. ORIG. : 00.00.00441-6 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036189-83.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.036189-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : FUNDACAO LUIZ JOAO LABRONICI  
ADVOGADO : JONAS PASCOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005292-30.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.005292-8/SP

APELANTE : UNIMED DO ABC COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : REGINALDO FERREIRA LIMA e outro  
: GISELE BARBOSA FERRARI  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037778-19.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037778-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE PRESIDENTE WENCESLAU  
ADVOGADO : ELISANGELA TABOADA CORREIA  
No. ORIG. : 02.00.00025-0 3 Vr PRESIDENTE WENCESLAU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de IRMANDADE DA SANTA CASA DE PRESIDENTE WENCESLAU, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**  
*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009056-20.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.009056-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
: TATIANA PARMIGIANI  
APELADO : HOSPITAL E PRONTO SOCORRO INFANTIL GONZAGA LTDA  
ADVOGADO : TITO LIVIO CARUSO BERNARDI e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de HOSPITAL E PRONTO SOCORRO INFANTIL GONZAGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. "(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)"*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -  
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008947-03.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.008947-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MUNICIPIO DE AMPARO  
ADVOGADO : REGINALDO JOSE DA SILVA ROCHA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE AMPARO, tirado do v. juízo proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no juízo dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003316-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.003316-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : SAMAM SERVICOS DE ASSISTENCIA MEDICA DE AMERICANA S/C LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA APARECIDA POLACHINI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 99.00.00589-3 A Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de SAMAM SERVIÇOS DE ASSISTENCIA MEDICA DE AMERICANA S/C, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003050-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003050-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE UBATUBA SP  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE UBATUBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de

pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003050-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.003050-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE UBATUBA SP  
ADVOGADO : ANTONIO GOMES FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde.

Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.

Ofertadas as contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos*

com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a argüição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2005.61.00.009128-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE CASA VERDE LTDA  
ADVOGADO : AHMED ALI EL KADRI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022452-42.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.022452-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : CASA DE SAUDE SANTO ANTONIO S/C LTDA  
ADVOGADO : SÍLVIA DE FÁTIMA DA SILVA DO NASCIMENTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a

Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008192-42.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.008192-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : CLINICA DE ONCOLOGIA DIAGNOSE E TERAPIA S/C LTDA  
ADVOGADO : IRMO ZUCATO FILHO e outro  
No. ORIG. : 00081924220054036105 5 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de CLINICA ONCOLOGIA DIAGNOSE E TERAPIA S/C LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

...

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.*

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004869-08.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.004869-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : SASSOM SERVICO DE ASSISTENCIA E SEGURO SOCIAL DOS  
MUNICIPIARIOS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO NOGUEIRA DE ALMEIDA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003572-60.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003572-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE FRANCA SP  
ADVOGADO : GIAN PAOLO PELICIARI SARDINI e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006803-74.2005.4.03.6120/SP

2005.61.20.006803-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outros  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTA LUCIA SP  
ADVOGADO : ORLANDO STIVENATTO FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001554-27.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.001554-3/SP

APELANTE : UNIMED ABC COOPERATIVA DE TRABALHO  
ADVOGADO : THAIS FERREIRA LIMA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa

de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem200503990213038 contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-c, § 1º do cpc.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009563-22.2006.4.03.6100/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MUNICIPIO DE ITUPEVA SP  
ADVOGADO : VANUSA APARECIDA DE OLIVEIRA FREIRE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011861-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.011861-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE MACATUBA SP  
ADVOGADO : CLODOALDO ROBERTO GALLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SOCORRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000286-67.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.000286-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : INFANTIL SANTOS COOPERATIVA MEDICO HOSPITALAR  
ADVOGADO : ROGERIO DO AMARAL S MIRANDA DE CARVALHO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-33.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002435-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE CAMPINAS SP  
ADVOGADO : JOAO BATISTA BORGES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexiste determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005193-61.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.005193-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : Prefeitura Municipal de Presidente Epitacio SP  
ADVOGADO : MARCIO TERUO MATSUMOTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005903-75.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005903-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIO GRANDE DA SERRA SP  
ADVOGADO : FÁBIO NUNES FERNANDES e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-61.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.002767-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : HOSPITAL SAO JUDAS TADEU S/A  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013994-08.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013994-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DRACENA  
ADVOGADO : EDUARDO JUNIO PESTANA  
No. ORIG. : 04.00.00009-4 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024986-28.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.024986-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : Prefeitura Municipal de Pontal SP  
ADVOGADO : CARLOS SERGIO MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00004-8 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE PONTAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036640-12.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036640-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA SP  
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO PERASSOLI  
No. ORIG. : 05.00.00072-7 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE BARRA BONITA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2007.03.99.037017-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO  
No. ORIG. : 05.00.00072-6 2 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050753-68.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050753-5/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal da Estancia Balnearia de Praia Grande SP  
ADVOGADO : ERIKA TORRALBO GIMENEZ BETINI  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 05.00.00756-2 1 Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003797-51.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.003797-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SANTO ANDRÉ, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-94.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004014-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007049-62.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.007049-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE RIO GRANDE DA SERRA  
ADVOGADO : FÁBIO NUNES FERNANDES

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009584-61.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.009584-5/SP

APELANTE : DRESDNER BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO LEME ROMEIRO e outro  
APELADO : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : SILVÉRIO ANTONIO DOS SANTOS JÚNIOR  
: DIEGO LUIZ DE FREITAS

#### DECISÃO

*Extrato: Resp - Conselho Regional de Economia - Necessidade ou não de inscrição - Atividade empresarial - Rediscussão fático-probatória - Súmula 7, E. STJ - Resp Inadmitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pelo Conselho Regional de Economia da 2ª Região - CORECON/SP, fls. 200/213, em face de Dresdner Bank Brasil S/A Banco Múltiplo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente que a atividade exercida pela empresa recorrida a obriga a registrar-se perante o referido Conselho, nos termos da Lei nº 1.411/51.

Contrarrazões ofertadas a fls. 235/245, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, a análise sobre a atividade básica da empresa, para fins de enquadramento/necessidade de inscrição no Conselho implica, necessariamente, no revolvimento das provas ao feito coligidas.

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

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

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REGISTRO NO CONSELHO REGIONAL*

*DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. COMÉRCIO E ASSISTÊNCIA TÉCNICA DE EQUIPAMENTOS PARA POSTOS DE COMBUSTÍVEIS. ANÁLISE SOBRE A ATIVIDADE EMPRESARIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA E DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE SUBMISSÃO DO FEITO À SISTEMÁTICA DE JULGAMENTO PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC.*

*1.É indevida a discussão, em sede de recurso especial, a respeito da atividade básica da empresa e, por conseguinte, de sua vinculação a determinado conselho de classe, porquanto isso demanda o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, bem como do contrato social da empresa, o que é vedado pelas Súmulas 5 e 7/STJ.*

*2. A análise da controvérsia pressupõe necessariamente a interpretação da Resolução 218 do CONFEA, o que, no entanto, é inviável em sede de recurso especial, porquanto esses atos normativos não constituem lei federal - quer no sentido material, quer no aspecto formal -, para fins de interposição de recurso especial (CF/88, art. 105, III, a), mas simples ato infralegal. 3. Recurso especial a que se nega seguimento." (STJ, REsp 1110905/MS, Rel. Min. Denise Arruda, DJE 13.03.2009 - trânsito em julgado: 18/06/2009.)*

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

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010288-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.010288-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012201-73.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.012201-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : FUNFARME FUNDACAO FACULDADE REGIONAL DE MEDICINA DE SAO  
JOSE DO RIO PRETO  
ADVOGADO : JUSSARA DA SILVA CURY e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001531-25.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.001531-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE BASTOS  
ADVOGADO : EUCLIDES PEREIRA PARDIGNO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por

vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000032-91.2007.4.03.6126/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS (Int.Pessoal)

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000093-49.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000093-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a

Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000238-92.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000238-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARA SP  
ADVOGADO : RENE FERREIRA TELLES JUNIOR  
No. ORIG. : 05.00.00002-9 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000370-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
ADVOGADO : CLAUDETH URBANO DE MELO  
No. ORIG. : 05.00.02300-8 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a

Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.03.99.000622-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00326-2 A Vr POA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE POA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000630-32.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000630-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : Prefeitura Municipal de Poa SP  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA DA SILVA  
No. ORIG. : 05.00.00326-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001844-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001844-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUZANO SP  
ADVOGADO : MARIZILDA DA COSTA SOARES AMARAL  
No. ORIG. : 05.00.00152-2 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SUZANO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014337-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014337-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outros  
APELADO : MUNICIPIO DE SOCORRO  
ADVOGADO : PATRICIA CLAUZ  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SOCORRO SP  
No. ORIG. : 07.00.00001-1 2 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE CAMPINAS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não

recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031320-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031320-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO LORENCO DA SERRA  
ADVOGADO : ROBERTO THOMPSON VAZ GUIMARAES  
No. ORIG. : 05.00.00566-7 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035788-51.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035788-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : MARCELO GOLLO RIBEIRO  
No. ORIG. : 07.00.00005-4 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035789-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035789-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : DOUGLAS GUSMAO  
No. ORIG. : 07.00.00005-3 AI Vr RIBEIRAO PIRES/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038669-98.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038669-4/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE  
ADVOGADO : MANOEL FERNANDO VICTORIA ALVES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 05.00.02301-1 A Vr PERUIBE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE A ESTANCIA BALNEARIA DE PERUIBE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a

responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045187-07.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045187-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE COSMORAMA SP  
ADVOGADO : DEOLINDO BIMBATO  
No. ORIG. : 07.00.00009-6 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a atuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045651-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045651-9/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	: MUNICIPIO DE LENCOIS PAULISTA SP
ADVOGADO	: WALDIR GOMES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG.	: 06.00.00083-4 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE LENÇOIS PAULISTA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art.

4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046677-64.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046677-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL ESTANCIA TURISTICA DE EMBU  
ADVOGADO : FRANCISCO ROBERTO DE SOUZA  
No. ORIG. : 05.00.00637-4 A Vr EMBU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050866-85.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050866-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : HOSPITAL DE CARIDADE DE VARGEM GRANDE DO SUL  
ADVOGADO : RODRIGO FELIPE  
No. ORIG. : 06.00.00095-8 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a

responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053083-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053083-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE TAQUARITUBA  
ADVOGADO : MIGUEL FARAH  
No. ORIG. : 06.00.00007-9 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055922-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.055922-9/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	: MUNICIPIO DE DIADEMA SP
ADVOGADO	: SOFIA HATSU STEFANI (Int.Pessoal)
INTERESSADO	: CAPSI CENTRO DE ATENCAO PSICOSSOCIAL INTEGRAL HOSPITAL DIA E UNIDADE PSIQUIATRICA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 00.00.00363-7 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE DIADEMA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012762-29.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.012762-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
APELADO : AMESP SAUDE LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA YOSHIMOTO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000285-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000285-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : MUNICIPIO DE TAIUVA SP  
ADVOGADO : JEFERSON IORI  
No. ORIG. : 05.00.00145-3 1 Vr JABOTICABAL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE TAIUVA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente

ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000300-98.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.000300-1/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE PARISI SP  
ADVOGADO : ALESSANDER DE OLIVEIRA  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 05.00.00054-2 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005338-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005338-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE CATANDUVA SP  
ADVOGADO : FELIPE FIGUEIREDO SOARES  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no

juízo dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**  
*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013644-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.013644-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : ANA LUCIA IKEDA OBA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 07.00.00007-0 A Vr AVARE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029115-08.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029115-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE MONTE ALTO SP  
ADVOGADO : AMAURI IZILDO GAMBAROTO  
No. ORIG. : 08.00.00001-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se

manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037730-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037730-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ITIRAPINA SP  
ADVOGADO : FERNANDO ROMERO OLBRICK  
No. ORIG. : 09.00.00001-1 1 Vr ITIRAPINA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037958-59.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037958-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO E ESTANCIA CLIMATICA DE NUPORANGA  
ADVOGADO : JOSE CAMILO DE LELIS  
No. ORIG. : 09.00.00001-8 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**  
*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

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

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003036-83.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003036-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE SP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE SALES VIEIRA e outro  
No. ORIG. : 00030368320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de PREFEITURA MUNICIPAL DE TAUBATE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

...

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.*

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011841-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE GUARA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI  
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr GUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE GUARA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011841-94.2010.4.03.9999/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE GUARA SP  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO SUGUIHARA MORTARI  
No. ORIG. : 08.00.00013-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde.

Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.

Ofertadas as contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA*

SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil" (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038193-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038193-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FERREIRA DA SILVA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO  
ADVOGADO : ELAINE DOS SANTOS ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 09.00.00026-9 A Vr SUZANO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SUZANO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE*

*DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetatório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

...

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.*

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-71.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.003647-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO SEBASTIAO SP  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FERNANDES FIGUEIRA  
No. ORIG. : 10.00.01717-9 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SÃO SEBASTIAO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA -  
FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

...”

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19829/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0008309-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008309-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : RENATO DA COSTA GARCIA  
PACIENTE : ANDRE DONARIO TEIXEIRA DE SOUZA reu preso  
ADVOGADO : RENATO DA COSTA GARCIA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
CO-REU : HUDSON FILIPE DA SILVA  
 : FABIO SANTANA DA CRUZ  
No. ORIG. : 00129225220114036181 6 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
RONALDO ROCHA DA CRUZ  
Diretor de Subsecretaria

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19834/2012  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039724-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039724-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00008-7 1 Vr CARDOSO/SP

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se

manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ**

**SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039723-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039723-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00008-9 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE*

*FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039722-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039722-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA CASTRO  
No. ORIG. : 05.00.00008-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-23.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005602-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE LAVINIA  
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-23.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.005602-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE LAVINIA  
ADVOGADO : JOSE RENATO MONTANHANI e outro

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea a, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de

medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde. Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.

Sem contrarrazões.

## **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido." (STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em*

consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000715-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SUZANO  
ADVOGADO : CRISTIAN RICARDO SIVERA e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000715-80.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000715-7/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SUZANO  
ADVOGADO : CRISTIAN RICARDO SIVERA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde. Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.  
Sem contrarrazões.

**Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA*

**INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO.** Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no **recurso extraordinário**, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em **recurso extraordinário**. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."

"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.** Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1%

do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014001-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO  
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014001-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014001-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE IGARACU DO TIETE SP  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PEDRO LONGO  
No. ORIG. : 09.00.00023-5 2 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde. Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.

Sem contrarrazões.

## Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE*

*MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)*

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-46.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000035-4/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ANA KARINA SILVEIRA D ELBOUX e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SANTO ANDRE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO*

535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

...

4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000035-46.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.000035-4/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : ANA KARINA SILVEIRA D ELBOUX e outro  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que entendeu desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde. Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.  
Sem contrarrazões.

#### **Decido.**

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito,*

situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se.(AI

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015987-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015987-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP  
ADVOGADO : JULIANO APARECIDO CARDOSO PINTO  
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015987-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015987-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE AGUAS DE LINDOIA SP  
ADVOGADO : JULIANO APARECIDO CARDOSO PINTO  
No. ORIG. : 07.00.00123-4 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF, com fundamento no artigo 102, inc. III, alínea *a*, do permissivo constitucional contra aresto de órgão fracionário desta Corte que, em sede de embargos à execução fiscal, negou seguimento à apelação, entendendo desnecessária a presença de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

Sustenta a recorrente que o acórdão impugnado incorreu em violação aos artigos 1º, inc. III; 3º, incisos III e IV; 5º, *caput* e inc. I; 6º e 196 da Constituição Federal, em ofensa aos princípios da isonomia e do acesso universal à saúde. Aduz, mais, que restou desatendido o princípio da proporcionalidade, pugnano pela interpretação dos artigos 15 e 19 da Lei nº 5.991/73 à luz dos citados preceitos constitucionais, na medida em que a Súmula 140 do extinto TFR não foi recepcionada pela ordem constitucional.

Ofertadas as contrarrazões.

### Decido.

Observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade recursal.

Todavia a pretensão recursal não merece trânsito.

Requisito de admissibilidade do recurso extraordinário é a ofensa direta a dispositivo constitucional.

*In casu*, observo que o aresto impugnado está em consonância com a jurisprudência do C. STJ. Logo, as pretendidas violações aos princípios da isonomia, do acesso universal à saúde e proporcionalidade somente podem ser aferidas frente ao cotejo da legislação infraconstitucional, isto é, de modo indireto e reflexo, ao que não se presta o recurso extraordinário.

Insuficiente, pois, a ofensa reflexa, resultante de revisão da exegese de norma infraconstitucional.

A propósito:

*"AGRAVO REGIMENTAL. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A VENDA DE BENS IMÓVEIS. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA OU INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. Para se verificar a existência de violação dos dispositivos constitucionais invocados no recurso extraordinário, seria necessário o reexame da legislação infraconstitucional, o que é inviável em recurso extraordinário. Inexistência de ofensa direta à Constituição Federal. Agravo regimental a que se nega provimento. (Segunda Turma, AI 259950 AgR/PR, Rel. Min. Joaquim Barbosa, public. no DJE em 01.07.2009)."*

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 6º, DA CF. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - O acórdão recorrido limitou-se à interpretação da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. II - É de natureza infraconstitucional o debate acerca de violação ao art. 6º, da Constituição, pode configurar, quando muito, situação de ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar a análise de legislação processual ordinária. III - Agravo regimental improvido."(STF, Primeira Turma, AI 732162 AgR, Relator(a): Min. Ricardo Lewandowski, Public. 22-05-2009)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSO DE COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da Constituição da República. 2. O Superior Tribunal de Justiça julgou agravo regimental em agravo de instrumento, nos termos seguintes: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. HOSPITAL. NÃO-EXIGÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO FARMACÊUTICO. PRECEDENTES. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO-PROVIDO. 1. O aresto a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR. 2. Infere-se que o recurso especial não merece trânsito, em razão do óbice inserto no enunciado da Súmula n. 83/STJ: 'Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida'. 3. Outrossim, a jurisprudência do STJ firmou entendimento no sentido de que o enunciado da Súmula n. 83 não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea 'c' do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na*

alínea 'a'. 4. Agravo regimental não-provido" (fl. 163). Os embargos declaratórios opostos foram julgados nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE. ACÓRDÃO A QUO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando a decisão padece de omissão, contradição ou obscuridade, consoante dispõe o art. 535 do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, hipóteses inexistentes no presente caso. 2. A jurisprudência deste Tribunal é uníssona no sentido de que o magistrado não está obrigado a responder a todos os argumentos trazidos pela parte, desde que a decisão possua fundamentos suficientes para dirimir a controvérsia. 3. Não há omissão no acórdão embargado, o qual asseverou que o decisum a quo está em consonância com a jurisprudência do STJ, no sentido de que tem incidência o enunciado da Súmula n. 140/TFR, incidindo, portanto, o verbete da Súmula 83/STJ. 4. Embargos de declaração rejeitados" 3. A decisão agravada teve como fundamento para a inadmissibilidade do recurso extraordinário a circunstância de que a ofensa à Constituição, se tivesse ocorrido, seria indireta. 4. O Agravante argumenta que: "(...) a afirmação que a ofensa à Carta Magna seria reflexa não transparece o conteúdo do caso, porquanto em nenhum momento do trâmite dos autos foi aplicado o verbete da Súmula n. 140 do extinto TFR, mas tão somente no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Ato contínuo, a r. decisão que se utilizou do verbete em sua fundamentação foi impugnada com a arguição de sua não recepção pela Carta Magna, mas não analisada, o que efetivamente demonstra que, a despeito do entendimento manifestado na r. decisão que não admitiu o Recurso Extraordinário, o Acórdão recorrido contrariou os artigos 1º, inciso III, 3º, incisos III e IV, 5º, caput e inciso I, 6º e 196, todos da Carta Magna, bem como ao princípio da proporcionalidade, ao deixar de declarar não recepcionada a Súmula n. 140 do extinto TFR, com a conseqüente interpretação conforme a Constituição do artigo 19 da Lei n. 5.991/73" (fl. 7). No recurso extraordinário, alega que o Tribunal a quo teria afrontado os arts. 1º, inc. III, 3º, inc. III e IV, 5º, caput e inc. I, 6º, e 196, da Constituição. Apreciada a matéria trazida na espécie, DECIDO. 5. O agravo não pode ter seguimento, pois a matéria posta à apreciação em sede recursal é de natureza infraconstitucional, como se comprova dos termos do acórdão recorrido. O Superior Tribunal de Justiça limitou-se ao exame do cabimento de recurso de sua competência. A jurisprudência predominante do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que a aferição dos pressupostos de admissibilidade dos recursos da competência de Tribunal diverso não viabiliza o acesso ao recurso extraordinário, por se ater a espécie ao cuidado de matéria infraconstitucional. Nesse sentido: "PROCESSUAL CIVIL. ADMISSIBILIDADE DE RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO EXTEMPORÂNEO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. Imposição de multa de 1% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil " (AI 449.425-AgR, de minha relatoria, DJ 16.2.2007). E: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Embargos de declaração rejeitados. Violação às normas processuais que regem o recurso. Embargos com efeito infringente. Recurso especial inadmitido. Agravo regimental em agravo de instrumento. Negativa de prestação jurisdicional. 3. Exame de admissibilidade do recurso especial. Competência do STJ. Não compete ao STF atuar como mero revisor das decisões de admissibilidade dos tribunais ordinários ou superiores. Ofensa reflexa à CF/88. Precedente. 4. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI 375.064-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 31.10.2002 - grifei). A decisão agravada, embasada nos dados constantes do acórdão recorrido, não divergiu da jurisprudência deste Supremo Tribunal, razão pela qual nada há a prover quanto às alegações da parte agravante. 6. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do Código de Processo Civil e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. (AI 771643, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 13/11/2009, publicado em DJe-223 DIVULG 26/11/2009 PUBLIC 27/11/2009)

Ante o exposto, **nego admissibilidade ao recurso extraordinário.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020963-05.2008.4.03.9999/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SARAPUÍ  
ADVOGADO : FRANCISCO TAMBELLI FILHO  
No. ORIG. : 07.00.00011-9 3 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000289-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000289-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO SP  
ADVOGADO : MARIZILDA DA COSTA SOARES AMARAL  
No. ORIG. : 05.00.00153-4 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIO DE SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046682-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046682-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE HORTOLANDIA SP  
ADVOGADO : VIVIANA REGINA COLTRO DEMARTINI  
No. ORIG. : 05.00.00643-2 A Vr SUMARE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057592-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057592-2/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOGI GUACU SP  
ADVOGADO : ELAINE CARNEVALI  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
No. ORIG. : 05.00.00142-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000609-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000609-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MACATUBA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO  
No. ORIG. : 05.00.00038-7 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030100-55.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.030100-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : CLINICA REPOUSO HORTO FLORESTAL LTDA  
ADVOGADO : MIRIAM CARVALHO SALEM

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003232-54.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003232-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : CLINICA SAO JOSE S/C LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME DE SOUZA LUCA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA,*

julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009735-67.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009735-7/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE  
ADVOGADO : SILVIA KAUFFMANN GUIMARÃES  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
No. ORIG. : 05.00.00058-0 A Vr SAO VICENTE/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021303-51.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021303-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
PROCURADOR : ELIZABETH JANE ALVES DE LIMA  
No. ORIG. : 96.00.00024-1 1 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015456-91.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015456-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : INSTITUTO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA  
ADVOGADO : CRISTINA DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de INSTITUO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS DE OSASCO S/C LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

solucionado.

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE PRESIDENTE VENCESLAU  
ADVOGADO : ELISANGELA TABOADA CORREIA  
REPRESENTANTE : ANA DOLORES MARTINS DA ROSA TAKEY  
No. ORIG. : 04.00.00002-3 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Requer ainda a redução da condenação em honorários advocatícios, adequando-a aos parâmetros estabelecidos no art. 20 §§ 3º e 4º do CPC.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido. (AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

Não obstante observados os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, tenho que a pretensão recursal desmerece trânsito, eis que a revisão do critério adotado para a fixação dos honorários advocatícios encontra óbice na Súmula 07 do STJ e Súmula 389 do STF:

*"Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário."*

A propósito:

*REsp 1276927 / PRRECURSO ESPECIAL 2011/0214922-4 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 14/02/2012 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO. INCAPACIDADE. ADIDO. REINTEGRAÇÃO PARA FINS DE TRATAMENTO DE SAÚDE. REVISÃO DO PERCENTUAL DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ÓBICE NA SÚMULA N. 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. LEI N. 11.960/09 QUE ALTEROU O ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/97. APLICAÇÃO IMEDIATA. EFEITOS RETROATIVOS. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA JULGADA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.*

...

*4. O Tribunal Regional arbitrou a verba honorários em 10% do valor da condenação, a ser apurado na fase de liquidação de sentença. Outrossim, a análise das circunstâncias que contribuem para a adequada fixação dos valores devidos a título de honorários advocatícios é atribuição das instâncias ordinárias. E eventual reforma dessa decisão, quando não há excessividade ou irrisoriedade (como no caso), importa em reexame do conjunto fático-probatório, o que é vedado para este órgão colegiado pela Súmula n. 7 deste Tribunal.*

..."

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036751-93.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036751-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outros  
APELADO : Prefeitura Municipal de Pontal SP  
ADVOGADO : CARLOS SERGIO MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00004-7 1 Vr PONTAL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002212-56.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.002212-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SUMARE SP  
ADVOGADO : EDUARDO FOFFANO NETO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SUMARE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058683-50.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.058683-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : HOSPITAL REGIONAL DE ITATIBA S/C LTDA  
ADVOGADO : CAIRO WERMISON DE PAULA  
No. ORIG. : 00.00.00235-5 1 Vr ITATIBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE ITATIBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008199-89.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008199-8/SP

APELANTE : Ministério Público Federal  
APELANTE : Conselho Regional de Farmácia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA  
ADVOGADO : CESAR DONIZETI PILLON e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028641-31.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028641-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE LIMEIRA  
ADVOGADO : YARA CRISTINA CARPINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031190-54.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031190-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE SUZANO  
ADVOGADO : MARIZILDA DA COSTA SOARES AMARAL  
No. ORIG. : 05.00.00153-6 A Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a

responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001530-43.2002.4.03.6113/SP

2002.61.13.001530-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE IGARAPAVA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO

DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006698-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.006698-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : ASSOCIACAO DE PROTECAO E ASSISTENCIA A MATERNIDADE E A  
INFANCIA DE REGISTRO APAMIR  
ADVOGADO : FABRÍCIO DA COSTA MOREIRA  
: JORGE DA COSTA MOREIRA NETO  
No. ORIG. : 04.00.00238-3 A Vr REGISTRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006242-42.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006242-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : DAVID PIMENTEL BARBOSA DE SIENA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de

pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018725-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018725-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE MACATUBA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO  
No. ORIG. : 09.00.00002-2 1 Vr MACATUBA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001237-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001237-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE ITAI SP  
ADVOGADO : LAURAMARIA DONIZETTI NASCIMENTO  
No. ORIG. : 08.00.00000-4 1 Vr ITAI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006061-31.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.006061-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outros  
APELADO : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP  
ADVOGADO : MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007114-63.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007114-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL  
ADVOGADO : CLAYTON DOS SANTOS QUEIROZ  
No. ORIG. : 05.00.00050-0 A Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE MIRASSOL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n.º 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022469-39.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.022469-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : HOSPITAL OFTALMOLOGICO RIBEIRAO PRETO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO CORREA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00224693920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de

IRMANDADE DE MISERICORDIA DE CACONDE, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050680-96.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.050680-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : ALVES DE TOLEDO E CIA LTDA  
ADVOGADO : JOSE MACEDO  
No. ORIG. : 05.00.00003-7 1 Vr PALESTINA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009734-82.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.009734-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTANCIA DE SOCORRO SP  
ADVOGADO : PATRICIA CLAUZ  
No. ORIG. : 05.00.00004-4 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

Aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.*

*2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.*

*3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.*

*5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-13.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000869-4/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE JAU, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR. Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓCIADO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-09.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.014606-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DOIS CORREGOS SP  
ADVOGADO : CAIO CÉSAR SÉCULO FUZER  
No. ORIG. : 07.00.00025-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE DOIS CORREGOS, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017167-45.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.017167-7/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi

submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000607-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000607-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MACATUBA  
ADVOGADO : MARCIO HENRIQUE PAULINO ONO  
No. ORIG. : 05.00.00038-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 206/2508

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE MACATUBA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008372-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008372-7/SP

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICIPIO DE VOTUPORANGA SP  
ADVOGADO : DANNA SANTOS DE OLIVEIRA CEZAR  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ  
No. ORIG. : 05.00.00045-3 1 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE VOTUPORANGA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n.º 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de

07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045147-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045147-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DA ESTANCIA TURISTICA DE RIBEIRAO PIRES  
ADVOGADO : DOUGLAS GUSMAO  
No. ORIG. : 06.00.01234-0 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICÍPIO DA ESTÂNCIA TURÍSTICA DE RIBEIRAO PIRES, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-81.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000858-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAU  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. juízo proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n.º 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no juízo do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022179-29.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022179-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de UNIAO FEDERAL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011309-50.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011309-1/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
APELADO : UNIMED DE MONTE ALTO COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO VEDOVELLI DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00113095020054036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018598-06.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018598-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
PROCURADOR : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO JOAO DE IRACEMA SP  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPALIDADE DE SÃO JOAO DE IRACEMA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria. No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a

suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ:

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038157-86.2009.4.03.6182/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GERBER DE ANDRADE LUZ e outro  
No. ORIG. : 00381578620094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007635-12.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.007635-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES  
APELADO : PRO SAUDE ASSISTENCIA MEDICA S/C LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA MARINHO DE CASTRO LORDANI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR*

**REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017982-31.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.017982-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : ASSOCIACAO DE ASSISTENCIA MUTUA A SAUDE SBC  
ADVOGADO : AUREANE RODRIGUES DA SILVA

**DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse

público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2000.61.00.008780-5/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE NOSSA SENHORA DAS GRACAS S/C LTDA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022489-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.022489-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : IRMANDADE DA SANTA CASA LEONOR MENDES DE BARRROS DE  
CARDOSO  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012999-57.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012999-4/SP

APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE OLEO SP  
ADVOGADO : PERSIA MARIA BUGHI e outro  
APELADO : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007854-53.2005.4.03.6110/SP

2005.61.10.007854-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA  
ADVOGADO : LAERTE PINTO DA SILVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de

saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015612-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015612-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MENDONCA  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001847-21.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.001847-7/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: SIMONE APARECIDA DELATORRE
APELANTE	: Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	: MARLON ALBERTO WEICHERT
APELADO	: Prefeitura Municipal de Sorocaba SP
ADVOGADO	: DOMINGOS PAES VIEIRA FILHO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª Ssj>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

**"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO**

**DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.**  
*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-24.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.000239-3/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO  
APELADO : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GUARAREMA  
ADVOGADO : OZAIR ALVES DO VALE  
APELADO : GILMAR JOSE DE BARROS  
ADVOGADO : RENATO PANACE  
No. ORIG. : 98.00.00017-8 1 Vr GUARAREMA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC.*

*CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016789-15.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.016789-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A  
ADVOGADO : HELDER MASSAAKI KANAMARU  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se

manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta decepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o

juízo de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-58.2006.4.03.6117/SP

2006.61.17.000866-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE JAHU SP  
ADVOGADO : MARIA ANGELINA ZEN PERALTA e outro

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp I.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009485-9/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN  
APELADO : MUNICIPIO DE MIRANTE DO PARANAPANEMA SP  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no

juízo dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037447-32.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037447-0/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE SILVEIRA MORAES e outros  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE PIRAJUI  
ADVOGADO : RICARDO GENOVEZ PATERLINI  
No. ORIG. : 05.00.00006-6 2 Vr PIRAJUI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições inseridas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81 ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Com contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

A questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei n.º 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução n.º 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003294-97.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.003294-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO MARTINEZ e outro  
APELADO : HOSPITAL SAO PAULO DE CLINICAS ESPECIALIZADAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BORIN e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a

Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2008.61.06.000386-8/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE NOVA ALIANCA SP  
ADVOGADO : RAUL BERETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGÓ SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021729-23.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021729-2/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOLANDIA  
ADVOGADO : MARCELO MANSANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, ex vi do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexiste determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.*

*Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico*

*responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n.*

*5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso*

*XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação*

*sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal*

*obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.*

*4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da*

*Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a*

*desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente,*

*pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da*

*Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao*

*teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50*

*(cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são*

*obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do*

*Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do*

*CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min.*

*Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024856-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.024856-6/SP

APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE  
APELADO : MUNICIPIO DE CANDIDO MOTA  
ADVOGADO : EDUARDO BEGOSSO RUSSO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

#### **Decido.**

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

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

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

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

No mérito, a questão vertida não mais comporta discepção, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, ex vi do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

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

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037786-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037786-9/SP

APELANTE	: Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	: ANA CRISTINA PERLIN
APELADO	: MUNICIPIO DE SANTA ISABEL SP
ADVOGADO	: ANTONIO MARIA FERNANDES DA COSTA : LUCIANO FERREIRA PERES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 05.00.00043-4 2 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA em face de MUNICIPIO DE SANTA ISABEL, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, existente nulidade no julgamento dos Embargos de Declaração pela C. Turma Recursal que, devidamente provocada, não teria se manifestado acerca da matéria.

Sustenta, mais, ofensa ao disposto no art. 538 do CPC, ao argumento de que é indevida a fixação de multa por litigância de má-fé, na hipótese em que opostos Embargos Declaratórios com propósito de prequestionamento da matéria.

No mérito, aduz a parte recorrente que o acórdão teria negado vigência e contrariado disposições insertas nos art. 4º, 15 e 19 da Lei n. 5.991/73, bem como o art. 1º do Decreto n. 85.878/81, ao argumento de que a responsabilidade técnica pelos setores de manipulação e dispensação de medicamentos em estabelecimento de saúde é atividade privativa de responsável técnico farmacêutico propriamente dito, considerado o interesse público envolvido. Subsistente, pois, a autuação lavrada, sendo legítima a imposição de multa ao estabelecimento pela ausência de farmacêutico quando da fiscalização.

Postula, mais, a inaplicabilidade da Súmula 140 do antigo Tribunal Federal de Recursos à espécie, eis que não recepcionada pela Constituição Federal.

Sem contrarrazões, o exame de admissibilidade do recurso foi suspenso, *ex vi* do art. 543-C, § 1º do CPC.

**Decido.**

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

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

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

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

Igualmente, com relação à pretensão de afastamento da multa fixada na forma do art. 538 do CPC, a matéria esbarra no óbice constante da Súmula 07, do C. STJ, acima reproduzida, impondo-se a inadmissão recursal também neste ponto.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO REVISIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INTUITO PROTETÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

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

*- Exceto em hipóteses em que se constata como evidente a intenção de prequestionamento, a este Tribunal não cabe reexaminar o decidido pelo Tribunal de origem acerca do caráter protetório dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*- Agravo não provido."(AgRg no REsp 1285876/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012)*

No mérito, a questão vertida não mais comporta disceptação, assente a orientação pretoriana no sentido de ser taxativo o rol do art. 15 da Lei nº 5.991/73, vedada interpretação sistemática tendente a incluir hipótese não contemplada, bem como a instituição de obrigação decorrente de regulamento, por desbordar de sua função ancilar à lei.

Destarte, inexistente determinação legal para a exigência de farmacêutico em dispensários de medicamentos de pequenos hospitais e de clínicas. Adicionalmente, é aplicável a Súmula 140 do extinto TFR.

Este entendimento, cristalizado no julgamento do REsp Representativo de Controvérsia nº 1.110.906/SP, foi submetido à sistemática de recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC e c.c. Resolução nº 08/STJ, de 07/08/2008, cuja ementa dispõe:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO*

*DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado*

*no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73. 2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal. 3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal*

*como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73. 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de*

*farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes. 5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos. 6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."(REsp 1.110.906/SP. Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, DJe 07.08.2012)*

Inafastável, pois, o reconhecimento de superveniente perda de interesse recursal na espécie, posto que o julgamento de paradigma relativo à questão de fundo impõe necessária negativa de seguimento ao recurso excepcional.

Caracterizada a subsunção do aresto recorrido à orientação assentada no **REsp n.º 1.110.906/SP, NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL**, *ex vi* do art. 543-C, § 7º, inciso I, do Código de Processo Civil. Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19832/2012**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404998-69.1981.4.03.6182/SP

1981.61.82.404998-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida  
SINDICO : EDITORA BANAS LTDA  
EXCLUÍDO : ANTONIO CARLOS PROVAZI e outro  
: FRANCISCO PROVAZI  
No. ORIG. : 04049986919814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 226/228, em face de Indústria Metalúrgica Renize (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 221/224, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 211/214, que negou provimento ao recurso de apelação, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando que a dissolução da empresa ocorreu de forma regular, por meio de processo falimentar.

Suscita a recorrente, essencialmente, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 235.

É o suficiente relatório.

Destaque-se oferecer o presente feito, em seu flanco meritório, repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e 2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ".

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0404998-69.1981.4.03.6182/SP

1981.61.82.404998-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA massa falida  
SINDICO : EDITORA BANAS LTDA  
EXCLUIDO : ANTONIO CARLOS PROVAZI e outro  
: FRANCISCO PROVAZI  
No. ORIG. : 04049986919814036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula Vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 229/233, em face de Indústria Metalúrgica Renize (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 221/224, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 211/214, que negou provimento ao recurso de apelação, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, firmando que a dissolução da empresa ocorreu de forma regular, por meio de processo falimentar.

Aduz a recorrente, a um, que a rejeição de seus embargos de declaração redundou em violação ao devido processo legal, arranhando os artigos 5º, XXXV, LIV e LV e 93, IX, da Constituição Federal. Alega, mais, ofensa ao disposto no artigo 97, da Carta Política, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 235.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente

na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos invocados, arts. 5º, XXXV, LIV e LV, 93, IX, da Constituição Federal, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, consequentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito.

Nessa linha, malgrado tenha a recorrente interposto embargos de declaração, fls. 216/218, estes não cuidaram dos dispositivos em cume.

Logo, incide na espécie a v. Súmula 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, deste teor :

*356. O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento*

Por seu turno, denota-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 211/214 e 221/224 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, impõe-se a inadmissibilidade recursal; no que tange à defendida violação ao artigo 97, da CF, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO Recurso Extraordinário**, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204862-18.1989.4.03.6104/SP

93.03.106174-8/SP

APELANTE	: NEMERCIO NUNES LINS DA SILVA
ADVOGADO	: EDISON SOARES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: NEMERCIO LINS E CIA LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 89.02.04862-4 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC - Alegações genéricas, descabimento, Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 185/189, em face de Nemércio Nunes Lins da Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, pois não sanado o vício existente no v. acórdão.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 193.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente da deficiência de fundamentação das razões recursais, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

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

Com efeito, objetivamente anêmica a arguição de infringência ao artigo 535, CPC, tão-somente lançadas arguições genéricas, em nenhum momento demonstrando a parte interessada onde a repousarem os ventilados vícios no v. voto hostilizado, circunstância que tal a inquirir de insucesso a postulação recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. PIS. COFINS. VENDA DE VEÍCULOS USADOS RECEBIDOS COMO "PARTE DO PAGAMENTO NA COMPRA DE VEÍCULOS NOVOS POR PARTICULARES. ANÁLISE DA REAL NATUREZA DAS OPERAÇÕES EFETUADAS PELO CONTRIBUINTE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

*1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF.*

..."

*(REsp 1270972/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

*"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. DISPOSITIVOS APONTADOS COMO VIOLADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXCESSO DE EXECUÇÃO. VÍCIOS NOS CÁLCULOS APRESENTADOS. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A recorrente apontou de forma absolutamente genérica a violação do art. 535 do CPC, não especificando em que consistiriam a omissão, a contradição e a obscuridade do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 284/STF.*

..."

*(AgRg no AREsp 137.016/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0020371-43.1993.4.03.6100/SP

94.03.106146-4/SP

EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: METALURGICA FEUDAL LTDA
ADVOGADO	: ERICA ZENAIDE MAITAN
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 93.00.20371-1 15 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial interposto sem o exaurimento das vias ordinárias - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 156/175, em face de Metalúrgica Feudal Ltda., contra decisão singular (fls. 150/151) que negou provimento aos embargos infringentes, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, e manteve o acórdão proferido, no sentido de reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária que obrigasse a autora ao recolhimento do FINSOCIAL no período a que alude, bem como a possibilidade de compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título.

As contrarrazões não foram ofertadas.

É o suficiente relatório.

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

Com efeito, conforme dispõe a Constituição Federal, para que o Recurso Especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou

última instância, *verbis*:

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

(...)

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

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

[...]

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi proferida decisão, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil (fls. 150/151).

Não houve, contudo, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º).

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

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

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

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

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

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

*3. Agravo regimental desprovido."*

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

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial interposto.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005305-92.1995.4.03.9999/SP

95.03.005305-6/SP

PARTE AUTORA : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : SALIM MARGI  
: RIVAIL TREVISAN  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

INTERESSADO : VERATEX IND/ E COM/ TEXTIL LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 94.00.00019-2 1 Vr PIRAJU/SP

## DECISÃO

*Extrato : Divergência jurisprudencial, artigo 105, III, "c", Lei Maior - Violação à lei federal indemonstrada - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 108/112, em face do Banco do Brasil S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, invocando divergência jurisprudencial, consoante o artigo 105, III, "c", Lei Maior, relativamente à possibilidade de penhora de bem alienado fiduciariamente.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 119, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se que não apresenta os pressupostos para a sua admissibilidade, dado que o polo recorrente tão-somente busca demonstrar divergência jurisprudencial, jamais evidenciando qualquer violação a preceito de lei federal, este o fundamental pressuposto para a interposição recursal colimada. Neste exato sentido, o C. STJ .:

*"PROCESSO PENAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM RECURSO ESPECIAL. PREVISÃO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO VIOLADO. DEFEITO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE.*

...

*3. Não merece análise o reclamo especial pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal quando o recorrente, nas razões de seu recurso, deixa de indicar, de forma precisa/detalhada, qual dispositivo de lei federal infraconstitucional foi objeto de divergente interpretação entre o acórdão recorrido e o paradigma colacionado (Súmula 284/STF).*

...

*(AgRg no REsp 1286524/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 13/08/2012)*

*AgRg no Ag 1373375 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 2010/0231035-4 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 10/05/2011 - RELATOR : Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155)*

*"FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. NECESSIDADE DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C". SÚMULA 284/STF. QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO EM 50 (CINQUENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS.*

*1. Os agravantes não apresentaram argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental.*

*2. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, para ser apreciado o recurso especial interposto pela alínea "c" do art. 105 da Constituição Federal, cabe ao recorrente indicar o dispositivo de lei federal violado, pois o dissídio jurisprudencial baseia-se na interpretação divergente da norma federal. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula nº 284 do Excelso Pretório diante da deficiência na fundamentação do recurso, na espécie, caracterizada pela ausência de indicação da norma federal tida por violada.*

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0642803-23.1991.4.03.6182/SP

APELANTE : ARLINDO VAZ GEMINO  
ADVOGADO : REGINALDO DA SILVA PINTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
INTERESSADO : ILZON E GEMINO LTDA  
No. ORIG. : 00.06.42803-7 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 86/93, em face de Arlindo Vaz Gemino, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 73/82, o qual, dando provimento ao apelo privado, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando que o não-recolhimento dos valores devidos pela empresa ao FGTS, em época própria, não autoriza, por si só, o redirecionamento da execução fiscal, bem como declarou insubsistente a penhora recaída sobre os direitos do embargante sobre linha telefônica, por estes estarem inseridos no conceito de bem de família.

Aduz a recorrente, essencialmente, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Apresentadas contrarrazões, fls. 98/101, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do *caput* e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor: "*As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS*".

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520471-15.1995.4.03.6182/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VECTOR IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE UWADA e outro  
SINDICO : JORGE T UWADA  
EXCLUIDO : SERGIO PELLEGRINO  
No. ORIG. : 05204711519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - Mera condição de sócio a traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal - Solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - Recursos já remetidos ao E. STJ - Identidade de mérito - Sobrestamento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 95/104, em face de Vector Indústria e Comércio Ltda. (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 89/92, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN. Firmou-se, outrossim, que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, deve ser interpretada em consonância às disposições traçadas no CTN.

Aduz a recorrente, em resumo, a pessoal e solidária responsabilidade tributária dos sócios, a teor do art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79. Defende, mais, a vinculação dos sócios ao fato gerador da obrigação tributária, brotada da própria condição de administradores da devedora principal, afirmando violados os artigos 134 e 135, do CTN. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelos sócios, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor : **TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. (REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

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

Por seu turno, no que toca ao debate relativo à solidariedade prevista no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, destaque-se oferecer o presente feito repetitividade de questões em suficiente identidade, sendo que já enviados previamente feitos a seu exame ("i.e.", autos 2010.03.00.002756-2, 0016668-75.2010.4.03.0000 e

2004.61.27.002142-0), assim se impondo o sobrestamento deste recurso, em mesma linha interposto, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC : "Responsabilidade do sócio - solidariedade prevista no Decreto-Lei 1.736/79 - remessa recursal ao E. STJ".

Neste contexto, quanto à responsabilidade subsidiária derivada da própria condição de sócio, conclui-se pela prejudicialidade recursal; com relação à solidariedade disposta no art. 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, é de se sobrestar o recurso em questão.

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0520471-15.1995.4.03.6182/SP

1995.61.82.520471-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VECTOR IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : JORGE UWADA e outro  
SINDICO : JORGE T UWADA  
EXCLUIDO : SERGIO PELLEGRINO  
No. ORIG. : 05204711519954036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 105/110 em face de Vector Indústria e Comércio Ltda. (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 89/92, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN. Firmou-se, outrossim, que a norma estabelecida no artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79, deve ser interpretada em consonância às disposições traçadas no CTN.

Aduz a recorrente especificamente ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 89/82 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058516-09.1996.4.03.9999/SP

96.03.058516-5/SP

APELANTE : IRENE DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : ELTON OLIVEIRA ROLIN  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : SEBASTIAO FERREIRA DA SILVA -ME  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00139-7 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Suscitada violação ao art. 535, CPC : inexistência - Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 56/89, em face de Irene de Souza Silva, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20, § 4º, e 535, CPC, pois os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, discordando do montante arbitrado (15% sobre o valor dado à causa, este de R\$ 10.000,00, fls. 04).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 65.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*I. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*I. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a União sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o

polo privado de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.*

...  
4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

... "

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

*"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.*

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribui adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

... "

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0094745-65.1996.4.03.9999/SP

96.03.094745-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ALAL ADMINISTRADORA DE BENS LTDA  
ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI e outro  
INTERESSADO : ITALIAN FASHION CONFECÇÃO LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 95.00.00042-2 1 Vr TIETE/SP

DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Alienação de imóvel pela pessoa física - Desnecessidade de apresentação de CND assentada pelo v. acórdão nos termos do artigo 47, Lei 8.212/91, que prevê a necessidade de oferta de CND apenas pela pessoa jurídica - Rediscussão fática descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 86/89, em face de Alal Administradora de Bens Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 129, II, "a" e 136, RCPS, artigos 47 e 48, Lei 8.212/91, artigos 531, 533, 676 e 956, CCB/1916, e artigos 172 e 252, Lei 6.015/73, vez que os responsáveis solidários e contribuintes da Previdência Social (os sócios) são equiparados à empresa, portanto são obrigados a apresentar CND, para fins de alienação de imóvel.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 92, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 129, II, "a" e 136, RCPS, artigos 48, Lei 8.212/91, artigos 531, 533, 676 e 956, CCB/1916, e artigos 172 e 252, Lei 6.015/73, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 82/83 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a Fazenda Pública não interpôs embargos de declaração, fls. 84 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada"* - Súmula 282

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento"* - Súmula 356

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Por sua vez, este o teor da ementa do v. acórdão arrostado, fls. 83 :

*"EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMÓVEL. ALIENAÇÃO. FRAUDE À EXECUÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. NÃO APRESENTAÇÃO. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. CUSTAS.*

*1. Não é possível falar em fraude, se a alienação do bem penhorado em execução fiscal se deu anteriormente ao ajuizamento da ação.*

*2. A não-apresentação de certidão negativa de débito não vale como óbice à regularidade da alienação objetada, porquanto oficiou como alienante, na hipótese, não a empresa executada, mas sim a pessoa natural que era sócia daquela.*

*3. As custas devidas, em ressarcimento, pela Fazenda Pública em razão de sua sucumbência não são alcançadas pela isenção de que é beneficiária."*

Neste diapasão, nos termos da peça recursal em prisma, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, consoante as razões lançadas no v. aresto combatido, a alienação ocorreu pela pessoa física, sendo que o artigo 47, Lei 8.212/91, prevê a obrigatoriedade da apresentação de CND, para alienação de imóvel, tão-somente pela pessoa jurídica, assim evidente o cunho puramente rediscutidor da demanda, assim ausente qualquer vulneração à legislação federal.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0514457-15.1995.4.03.6182/SP

97.03.058562-0/SP

APELANTE : SEBASTIAO CALIGIURI  
ADVOGADO : PAULO GONCALVES JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA LUCIA PERRONI  
INTERESSADO : REPUXACAO CALIGIURI S/C LTDA  
No. ORIG. : 95.05.14457-1 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Debatida citação do recorrido como responsável tributário e não apenas como representante da empresa - fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da v. Súmula 7/E. STJ - Admissibilidade recursal negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 88/99, em face de Sebastião Caligiuri, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 80/84, que rejeitou seus embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 65/71, o qual, dando provimento ao apelo privado, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando que, diante da ausência de sua citação no feito executivo, não poderia a penhora ter recaído sobre bens de sua propriedade particular.

Sustenta a recorrente, em suma, que, ao inverso do entendimento expendido pela C. Corte, houve a citação do recorrido, que tomou conhecimento da ação e da sua responsabilidade pelo crédito tributário em cobro, devendo ser ele mantido no pólo passivo da ação.

Contrarrazões apresentadas a fls. 104/106, onde arguido o não-enquadramento da interposição em pauta à hipótese do artigo 105, da CF.

É o relatório.

Por fundamental, em sede de alegada ocorrência de citação do sócio, traz-se à colação trechos dos v. arestos recorridos, fls. 68 e 82, respectivamente :

*"No caso dos autos, o embargante SEBASTIÃO CALIGURI não é parte no processo de execução ajuizada em face de REPUXAÇÃO CALIGURI S/C LTDA, vez que não foi citado naqueles autos como co-responsável tributário, mas apenas como representante legal da empresa, como se vê de fl. 28 do apenso."*

*"Com efeito, o aresto embargado reconheceu que o embargante SEBASTIÃO CALIGURI não foi citado como co-responsável, mas como representante legal da empresa, consignando que a penhora não poderia recair sobre bens de sua propriedade particular."*

É o que basta para constatar-se que o presente recurso excepcional, a toda evidência, amarra-se unicamente à questão fática da lide e não à exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035279-37.1995.4.03.6100/SP

98.03.004225-4/SP

APELANTE : PROCOMP IND/ ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE PALADINO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 95.00.35279-6 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: correção monetária plena - janeiro de 1989 - demonstração financeira - deficiência motivacional recursal a conduzir à inadmissibilidade, Súmula 284/E. STF - inadmissibilidade recursal - dissenso jurisprudencial - ausente o devido cotejo analítico

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 293/302, em face de PROCOMP INDÚSTRIA ELETRÔNICA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento à apelação em mandado de segurança que visa a assegurar o direito do impetrante de fazer refletir os efeitos da correção monetária plena do mês de janeiro de 1989, de 42,72%, no cômputo das bases de cálculo do IRPJ e CSL do mês de dezembro de 1994, sem os expurgos determinados pelo artigo 30, parágrafo único, da Lei n.º 7.730/89. Aduz especificamente que a Lei n.º 7.730/89 extinguiu a OTN como índice de correção monetária e, em seguida, foi instituído o BTN. A seguir foram editados diversos diplomas legais que desvincularam o BTN da variação do IPC, que passou a ser corrigido com base em inflação aferida por outros índices. Portanto, não foi criado índice não previsto em lei e sua mudança não implica em majoração do tributo. Por outro lado, traz a transcrição de jurisprudência contrária ao *decisum*, que evidencia a divergência jurisprudencial a justificar a admissão do recurso, com fundamento na alínea "c".

Contrarrrazões ofertadas a fls. 306/322, onde suscitada a preliminar de que a Recorrente defendeu tese dissociada dos autos, pois entendeu se tratar de diferenças de correção monetária relativas ao ano de 1990.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso II, artigo 541, CPC).

Com efeito, a Recorrente deixou de apontar quais os dispositivos legais que tem por eventualmente violados; na verdade, atribuiu ao seu recurso a nítida feição de apelação. Ao assim proceder, olvidou se tratar, o Recurso Especial, de recurso de fundamentação vinculada, que exige a específica indicação de cada um dos dispositivos tidos por ofendidos, sem o quê resta inadmissível a insurgência. É o que, de forma tranquila, assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência deste teor:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DE QUAIS ARTIGOS DE LEI TERIAM SIDO CONTRARIADOS E DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DE MULTA.*

*1. É imprescindível que no recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional sejam particularizados os artigos de Lei Federal supostamente contrariados pelo tribunal de origem, devendo o recorrente demonstrar, mediante argumentação lógico-jurídica, de que maneira o acórdão impugnado teria ofendido a legislação mencionada, sob pena de incidir a Súmula 284/STF, em face da clara deficiência de sua fundamentação.*

*2. O especial é recurso de fundamentação vinculada, não lhe sendo aplicável a exegese do brocardo iura novit curia e, portanto, ao relator, por esforço hermenêutico, não cabe extrair da argumentação qual dispositivo teria sido supostamente contrariado a fim de suprir deficiência da fundamentação recursal, cuja responsabilidade é inteiramente do recorrente.*

3. No caso, a ausência de especificação do dispositivo legal porventura violado bem como a falta de arrazoado jurídico impugnativo aos fundamentos da decisão que inadmitiu o especial caracterizam argumentação deficiente a impossibilitar a compreensão exata da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

[...]

5. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.

7. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 66.912 São Paulo, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, unânime, DJE 01.02.2012).

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim expressa:

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

Por outro lado, relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC, fls. 296/301.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024935-32.1998.4.03.9999/SP

98.03.024935-5/SP

APELANTE	: MOYSES VALDEMIR DA SILVA
ADVOGADO	: JARBAS DO PRADO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
INTERESSADO	: JEAN JACQUES FAURE e outros
	: MILTON PIMENTA REZENDE FILHO
	: MARCOS AUGUSTO DALMOLIN
	: TRANSCALOR IND/ E COM/ LTDA massa falida
No. ORIG.	: 93.00.00232-9 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, em face de Moyses Valdemir da Silva, a fls. 64/69, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 54/60, o qual, dando provimento ao apelo privado, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando incomprovada a prática de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Defende o recorrente, essencialmente, a responsabilidade do recorrido, dada a sua vinculação, por força da condição de sócio, ao fato gerador da obrigação tributária, afirmando violados os artigos 134, VII e 135, I, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 73.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.*

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (EREsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.*

*(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)*

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050555-46.1998.4.03.9999/SP

98.03.050555-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: ELMATEC IND/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	: WILSON BASEGGIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 94.00.00019-3 A Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Trabalhismo - Debate central ancorado em Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho - Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 145/148, em face de Elmatec Ind. de Plásticos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 3º, LEF, artigo 204, CTN, e artigo 200, VII, CLT, pois a dívida goza de presunção de certeza e exigibilidade, tendo a Fiscalização do Trabalho constatado que a empresa não cumpriu as exigências das normas trabalhistas (NR 24, item 24.1.18, da Portaria 3.214/78), sendo que o item 28.1.5 da NR 28, da Portaria 3.214/78, apenas concede ao Fiscal a possibilidade de lavrar a

infração à vista de laudo técnico emitido por Engenheiro de Segurança do Trabalho ou Médico do Trabalho, não prevendo a lei a obrigatoriedade de prévio laudo à lavratura da autuação.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 152.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 3º, LEF, e artigo 204, CTN, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 141/142 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 143 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissa da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

De sua face, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, por ausência de demonstração de violação à lei federal.

Realmente, tal como relatado, a parte recorrente busca, em verdade, a interpretação de Normas Regulamentaras, tanto que o v. aresto, para chegar ao desfecho combatido, analisou justamente os ditames infralegais, fls. 141/142. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal federal :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011;*

REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.

V- Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. CARÁTER INFRINGENTE. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CLARA E OBJETIVA DA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS LEGAIS - INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO STF.

...

3. Limitando-se o recorrente a afirmar a violação aos dispositivos legais sem, no entanto, demonstrar a suposta ofensa ou a sua correta interpretação, há evidente deficiência em sua fundamentação, fazendo incidir o teor da Súmula n. 284 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(EDcl no REsp 793.336/SC, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 02/03/2012)

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0579588-63.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.082718-0/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CARMEM SILVA MARIA DE OLIVEIRA BISCAIO
ADVOGADO	: AMILCAR AQUINO NAVARRO
INTERESSADO	: TRANSPORTES MISTRAL LTDA e outro
	: MARCOS ANTONIO BISCAIO espolio
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 97.05.79588-6 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Bem de família configurado, nos termos das provas produzidas - Rediscussão fático-probatória descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 118/124, em face de Carmem Silva Maria de Oliveira Biscaio, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, CPC, e artigos 1º e 5º, Lei 8.009/90, pois ausentes provas de que único o imóvel, considerando indevida a sujeição sucumbencial, em observância ao princípio da causalidade, suscitando dissídio jurisprudencial.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 127, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de questionamento do artigo 20, CPC, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfoque normativo, fls. 84/86 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), nem os declaratórios fazendários abordaram a questão envolvendo os honorários advocatícios, fls. 89/98.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211,

E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Por sua vez, este o teor da ementa do v. voto arrostado, fls. 86 :

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO CUJA SENTENÇA NÃO APRECIOU O MÉRITO DA QUESTÃO ORA DISCUTIDA. INEXISTÊNCIA DE COISA JULGADA. IMÓVEL PENHORADO DO SÓCIO DA SOCIEDADE EXECUTADA. NATUREZA DE BEM DE FAMÍLIA. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 8.009/90. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.*  
*1. A questão debatida nestes autos não foi apreciada nos embargos à execução, uma vez que lá foi reconhecida a ilegitimidade da sociedade embargante para pleitear a desconstituição da penhora, pois o bem penhorado era de titularidade do sócio. Não há que se falar, assim, de existência de coisa julgada.*  
*2. A embargante ora apelada comprovou por meio dos documentos de fls. 22/28 que o imóvel penhorado nos autos da execução fiscal movida pelo INSS em face da sociedade de que era sócio seu cônjuge falecido é o único imóvel da família, incidindo, assim, a Lei nº 8.009/90 ao caso, que torna insubsistente a penhora realizada sobre o bem.*  
*3. Apelação e remessa oficial não providas.!"*

Neste contexto, flagra-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.

Como se observa, objetivamente analisadas as provas conduzidas ao feito, que formaram a convicção da Eminentíssima Relatora sobre a matéria, descabendo ao E. STJ revalorar o conjunto probatório.

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

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

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.*

1. Para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias no sentido da penhorabilidade do bem imóvel, imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no REsp 1310949/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA DO BEM ALIENADO OU PROVA DA MÁ FÉ DO TERCEIRO ADQUIRENTE. NECESSIDADE. SÚMULA 375/STJ. REVISÃO DAS PREMISSAS FÁTICAS ASSENTADAS PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO MANIFESTAMENTE INADMISSÍVEL.**

**APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, CPC.**

...

4. A incidência da Súmula 7/STJ inviabiliza também o exame do recurso especial pela alínea "c", do permissivo constitucional. Precedentes.

..."

(AgRg no Ag 1346248/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0089147-28.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.089147-6/SP

APELANTE : DUARTE REPRESENTACOES S/C LTDA -ME massa falida  
ADVOGADO : SILVIA LUCIA VIEIRA CABRERA MERLO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.00230-5 A Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial fazendário a buscar a reforma do v. acórdão, que determinou a extinção da execução fiscal, a teor do artigo 20, Lei 10.522/2002 - Autos devolvidos à C. Turma Julgadora, em face do RR 1111982, favorável aos anseios do Poder Público - Retratação realizada - Ausente nova impugnação - Prejudicado o Recurso da União*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 48/60, em face de Duarte Representações S/C Ltda ME (massa falida), tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 20, Lei 10.522/2002, pois enfocado normativo determina o arquivamento da execução, sem baixa na distribuição, não a extinção do feito.

Determinada a remessa dos autos à C. Turma Julgadora, fls. 96/97, em face do Recurso Repetitivo 1111982, houve exercício de juízo de retratação, fls. 113/116.

É o suficiente relatório.

Diante da retratação realizada pela C. Turma Julgadora, fls. 113/116, verifica-se a perda superveniente do objeto recursal, portanto prejudicado o Resp. fazendário.

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0504908-10.1997.4.03.6182/SP

1999.03.99.098228-7/SP

APELANTE : ACAO SOCIAL FRANCISCANA DO BRASIL  
ADVOGADO : NADIR ANTONIO DA SILVA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : RUDOLF SCHIMITZ DUMONT  
ENTIDADE : Instituto Juridico das Terras Rurais INTER  
No. ORIG. : 97.05.04908-4 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Assistência Judiciária Gratuita deferida - Reanálise fático-probatória descabida, a fim de se apurar a hipossuficiência reconhecida pelo v. aresto, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 112/118, em face de Ação Social Franciscana do Brasil, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, e artigo 1º, Lei 1.060/50, pois não restou comprovada a impossibilidade da parte recorrida arcar com as custas do processo, somente tendo sido deferida a Gratuidade em razão de ostentar a condição de entidade filantrópica, postulando a revogação do benefício concedido.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 122/124, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ : *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. REVISÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO/PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA EXPRESSAMENTE TRATADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO. APELAÇÃO. REPETIÇÃO DOS ARGUMENTOS CONSTANTES NA PETIÇÃO INICIAL. FUNDAMENTOS DE FATOS E DE DIREITO PARA A REFORMA DA SENTENÇA. OBSERVÂNCIA DO ART. 514, II, DO CPC. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. Aferir a condição de hipossuficiência da ora recorrida, para fins de aplicação da Lei Federal n. 1.060/50, demandaria o reexame de todo o contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7 do STJ.*

..."

(AgRg nos EDcl no REsp 1310000/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 28/08/2012)

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029514-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.029514-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO PASELLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONSTRUCOES E COM/ CAMARGO CORREA S/A  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas do teor jurisdicional atacado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento do RESP*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 115/120, em face de Construções e Comércio Camargo Corrêa S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 109/111, aduzindo ofensa aos artigos 30, VI, 31 e 47, da Lei 8.212/91, e 124, do Código Tributário Nacional. Alega, nuclearmente, a responsabilidade do devedor solidário, aqui impetrante, em responder ao crédito previdenciário, não desconstituído pelo devedor principal, sendo-lhe defesa a negativa à expedição de Certidão Negativa de Débito por tal óbice tributário.

Apresentadas contrarrazões, fls. 124/128, onde suscitadas as preliminares de ausências de prequestionamento e razões de reforma da decisão recorrida.

É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento motive o polo recorrente suas razões de recurso, vital a que se conheça da fundamentação da insurgência, art. 541, III, do CPC, flagra-se a peça recursal em pauta a padecer de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais lançadas são totalmente divorciadas do teor jurisdicional atacado.

De fato, enquanto o v. voto cingiu-se a firmar que a negativa à expedição de CND, ao devedor solidário que sequer noticiado do débito tributário foi, é totalmente descabida, pois ocasiona inobservância ao direito de defesa, maculando o devido processo legal, fl. 111, *in verbis*, carrega em seu recurso a União tema objetivamente desgarrado do teor contido no v. julgamento, qual seja, a responsabilidade do devedor solidário em débito não desconstituído pelo devedor principal, buscando por incursionar sobre matéria que não faz parte do debate existente aos autos :

*TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. DEVEDOR SOLIDÁRIO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. Ainda que haja um só lançamento - porque único o débito -, todos os devedores devem ser notificados e a todos oportunizado o direito de defesa. Não é possível conferir o devido processo legal somente ao devedor principal e, sem sequer notificar-se o devedor solidário, indeferir-se-lhe certidão negativa de débito.*

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, pois a cuidar de tema desconexo ao litígio posto à apreciação :

AgRg no AREsp 59085 / RS - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0162218-9 - ÓRGÃO JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 23/02/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

**"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. BRASIL TELECOM S.A. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRINCÍPIO DA DIALETICIDADE RECURSAL. SÚMULA N. 284/STF.**

1. A discrepância entre as razões recursais e os fundamentos do acórdão recorrido obsta o conhecimento do Recurso Especial, ante a incidência do teor da Súmula n. 284 do STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia", aplicável, mutatis mutandis, ao conhecimento do agravo regimental. Precedentes do STJ.  
2. Agravo regimental não conhecido."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-22.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005516-8/SP

APELANTE : SCHMIDT REFRIGERACAO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
: KATRUS TOBER SANTAROSA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

*Extrato : Recurso especial inovador (debate, que poderia ter sido travado em apelo - majoração dos honorários advocatícios - somente trazido em agravo legal, após a prolação de monocrática decisão) - Multa do § 2º do artigo 557, CPC - Recurso manifestamente inadmissível - Parcial conhecimento do Resp. e, no que conhecido, inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 159/172, em face de Schimidt Refrigeração Ind. e Com. Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 20 e 557, § 2º, CPC, defendendo que os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com as disposições do CPC, discordando da sanção aplicada, tendo-se em vista visou o agravo enfocar a irrisória condenação de honorários em seu favor.

Não apresentadas contrarrazões, fls. 177.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o ente fazendário debate inovador.

Ora, o próprio julgamento do agravo flagrou a inovação intentada pela União, fls. 154, matéria esta reiterada em seara Excepcional, tendo-se em vista que a r. sentença condenou o ente contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 2.000,00, fls. 95, existindo aos autos tão-somente recurso privado, fls. 103/113, almejando a exclusão de dita verba, tanto que as contrarrazões do Poder Público ratificaram ser devida aquela verba, fls. 116/118.

Com efeito, regra basilar do processo civil restou inobservada pela União, vez que não apelou do valor dos honorários, como de clareza solar emana dos autos, somente existindo insurgência privada a respeito, evidentemente, como bem sabe, não poderia instaurar o debate para alterar o valor da sucumbência (majorar). Ou seja, refugindo o debate recursal do teor das alegações da parte aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

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

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

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

...

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

... "

De sua banda, este o teor do artigo 557, § 2º, CPC :

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Incluído pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

É dizer, de pleno acerto a postura adotada pelo v. julgamento de fls. 150/154, porquanto manifestamente inadmissível o agravo deduzido pela União, que visou a discutir matéria que não foi alvo de apelação de sua parte (valoração dos honorários), afinal, se o montante arbitrado pela r. sentença era insuficiente, deveria ter interposto apelação, para então submeter à Corte a apreciação de sua irrisignação, preferindo a inércia para, posteriormente, ao arrepio dos ditames processuais, trazer à baila debate há muito precluso.

Deste sentir o v. entendimento da Superior Instância :

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO. QUANTUM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. IMPOSIÇÃO DE MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC.*

...

*3. A interposição de recurso manifestamente inadmissível ou infundado autoriza a imposição de multa, com fundamento no art. 557, § 2º, do CPC.*

*4. Agravo regimental desprovido, com a condenação da agravante ao pagamento de multa no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor corrigido da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do respectivo valor (art. 557, § 2º, do CPC)."*

*(AgRg no AREsp 151.759/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/2012, DJe 04/09/2012)*

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso em relação ao pleito para majoração dos honorários advocatícios e, quanto à multa aplicada, **NEGO-LHE ADMISSIBILIDADE**.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043844-93.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.043844-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

APELADO : IND/ METALURGICA RENIZE LTDA e outros  
: ANTONIO CARLOS PROVAZI  
: FRANCISCO PROVAZI  
No. ORIG. : 00438449319994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 173/178, em face de Indústria Metalúrgica Rezende Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 168/171, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 158/161, que negou provimento ao apelo público, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da recorrida, porquanto não verificada alguma das hipóteses do artigo 135, do CTN.

Aduz a recorrente especificamente ofensa ao disposto no artigo 97, da Constituição Federal, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 8º, do Decreto-Lei 1.736/79.

Ausentes contrarrazões, fls. 180.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 15/161 e 168/171 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002011-56.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.002011-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MIGUEL DOS SANTOS  
ADVOGADO : WALTER LUIZ MENECHINO  
INTERESSADO : EMILIO SORRACHE DELA VIUDA e outros  
: NAIR AMBROSIO DE LA VIUDA  
: WALDECIR SORRACHE DELA VIUDA  
: TERCILIA DA SILVEIRA DE LA VIUDA  
: FRANCISCO SORRACHE DELA VIUDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00111-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

*Extrato : Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Falta de registro do compromisso de venda e compra - RESP fazendário prejudicado, diante da Súmula 84, E. STJ*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 82/86, em face de Emilio Sorrache Dela Viuda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1.245, § 1º, e 1.227, CCB, e artigo 172, Lei 6.015/73, pois o domínio somente se transfere pela transcrição do título.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 87, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos mencionados, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 73/78 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos declaratórios, fls. 79 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Ademais, flagra-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Súmula 84, E. STJ, tal como lançado por esta C. Corte, fls. 75 :

*"Assim, na espécie sob litígio, consoante as provas conduzidas ao feito, em tese centralmente a decorrerem do vivo interesse que cada litigante deva ostentar em prol de sua postura na relação material subjacente, presente se faz escritura pública lavrada no Segundo Cartório de Notas de Adamantina, fls. 09/11, datada de 18 de setembro de 1988, assim concedendo publicidade à avença a validar a pretensão dos pactuantes, destacando-se tenha sido ajuizada a execução, onde houve a constrição do imóvel, somente no ano de 1996, fls. 45, antepenúltimo parágrafo, inclusive tendo a parte apelada recolhido ITBI, fls. 12, naquele 1988.*

*Ou seja, assegurada restou a posse pelo terceiro/embarcante, em função do justo título em seu prol, ainda que não tenha havido registro na matrícula do imóvel, mas com a já analisada/constatada publicidade, pois a não inviabilizar tal proteção, como o sufraga a E. Terceira Turma, desta C. Corte, in verbis :*

*- AC n. 91.03.021544-0, Relatora Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 29.09.1999, p. 327:*

*"EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. IMÓVEL NÃO LEVADO A REGISTRO. DEFESA DA POSSE DIRETA. IMÓVEL ADQUIRIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EXCLUSÃO DA EMBARGADA DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS*

*I - Procede a ação de embargos de terceiro defendendo a posse direta de imóvel penhorado nos autos de execução fiscal, com base em escritura de venda e compra e cessão não levada a registro, adquirido antes do ajuizamento da ação executiva.*

*II - Excluída a embargada da condenação em honorários, vez que a omissão do terceiro embargante deu causa à*

penhora efetivada nos autos da execução fiscal.

III - Remessa OFICIAL e apelação parcialmente providas"

(g.n.)

Ou seja, protegendo o sistema ao terceiro (CPC, parte final § 1º do artigo 1.046) possuidor da coisa, sem a exigência de domínio, límpida a imperiosidade da não-construção sobre o bem apontado, como sentenciado. E, neste sentido, o teor da Súmula 84, do E. STJ:

"É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro."

..."

"Súmula 84 - É admissível a oposição de embargos de terceiro fundados em alegação de posse advinda do compromisso de compra e venda de imóvel, ainda que desprovido do registro"

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

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

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009370-85.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.032326-0/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA  
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09370-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial - Entidade Filantrópica - Imunidade Tributária - Debatido não-preenchimento dos requisitos constantes do art. 14, do Código Tributário Nacional, bem assim do art. 12, da Lei nº 9.532/97 - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 120/131, em face da Associação de Proteção à Maternidade, à Infância e à Adolescência - ASPROMATINA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo houve violação ao art. 12, da Lei nº 9.532/97, bem assim ao art. 14, do CTN, pois incomprovado o cumprimento dos requisitos legais autorizadores da concessão da imunidade tributária, nos termos do art. 150, VI, "c", da Carta Política.

Ausentes contrarrazões, fl. 151 verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ : "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Deveras, insurge-se a União Federal contra o reconhecimento da imunidade tributária em favor da Associação de Proteção à Maternidade, à Infância e à Adolescência - ASPROMATINA, sustentando, pois, a insuficiência probatória entranhada ao feito com o escopo de comprovar o atendimento dos requisitos legais a que menciona o artigo 150, inciso VI, alínea "c", da Carta Maior, constantes dos artigos 14, do CTN e 12, da Lei nº 9.532/97.

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste flanco :

STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ "LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÓBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENZA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

...

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009370-85.1998.4.03.6100/SP

2000.03.99.032326-0/SP

PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DE PROTECAO A MATERNIDADE A INFANCIA E A ADOLESCENCIA ASPROMATINA  
ADVOGADO : VALTER FERREIRA MAIA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.00.09370-2 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato : RE do Poder Público - Imunidade Tributária - Parcial provimento à apelação para declarar a não-incidência do IR sobre os rendimentos e ganhos de capital auferidos pela impetrante, decorrentes de aplicações financeiras de renda fixa e variável (Lei nº 9.532/97) - Recurso Extraordinário Admitido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 132/147, em face da Associação de Proteção à Maternidade, à Infância e à Adolescência - ASPROMATINA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo houve violação aos arts. 97 e 150, VI, "c" da Carta Política, pois afastado o art. 12 da Lei nº 9.543/97, sem declaração formal de inconstitucionalidade por esta C. Corte Regional, bem assim incomprovado, o atendimento aos requisitos legais, autorizadores da concessão da imunidade tributária.

Ausentes contrarrazões, fl. 151 verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu

texto, art. 541, CPC, ausente ao todo dos temas suscitados Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto:

*"EMENTA: I. Ação direta de inconstitucionalidade: Confederação Nacional de Saúde: qualificação reconhecida, uma vez adaptados os seus estatutos ao molde legal das confederações sindicais; pertinência temática concorrente no caso, uma vez que a categoria econômica representada pela autora abrange entidades de fins não lucrativos, pois sua característica não é a ausência de atividade econômica, mas o fato de não destinarem os seus resultados positivos à distribuição de lucros. II. Imunidade tributária (CF, art. 150, VI, c, e 146, II): "instituições de educação e de assistência social, sem fins lucrativos, atendidos os requisitos da lei": delimitação dos âmbitos da matéria reservada, no ponto, à intermediação da lei complementar e da lei ordinária: análise, a partir daí, dos preceitos impugnados (L. 9.532/97, arts. 12 a 14): cautelar parcialmente deferida. 1. Conforme precedente no STF (RE 93.770, Muñoz, RTJ 102/304) e na linha da melhor doutrina, o que a Constituição remete à lei ordinária, no tocante à imunidade tributária considerada, é a fixação de normas sobre a constituição e o funcionamento da entidade educacional ou assistencial imune; não, o que diga respeito aos lindes da imunidade, que, quando susceptíveis de disciplina infraconstitucional, ficou reservado à lei complementar. 2. À luz desse critério distintivo, parece ficarem incólumes à eiva da inconstitucionalidade formal argüida os arts. 12 e §§ 2º (salvo a alínea f) e 3º, assim como o parág. único do art. 13; ao contrário, é densa a plausibilidade da alegação de invalidez dos arts. 12, § 2º, f; 13, caput, e 14 e, finalmente, se afigura chapada a inconstitucionalidade não só formal mas também material do § 1º do art. 12, da lei questionada. 3. Reserva à decisão definitiva de controvérsias acerca do conceito da entidade de assistência social, para o fim da declaração da imunidade discutida - como as relativas à exigência ou não da gratuidade dos serviços prestados ou à compreensão ou não das instituições beneficentes de clientela restritas e das organizações de previdência privada: matérias que, embora não suscitadas pela requerente, dizem com a validade do art. 12, caput, da L. 9.532/97 e, por isso, devem ser consideradas na decisão definitiva, mas cuja deliberação não é necessária à decisão cautelar da ação direta. (ADI 1802 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 27/08/1998, DJ 13-02-2004 PP-00010 EMENT VOL-02139-01 PP-00064)".*

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

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0079130-34.1992.4.03.6100/SP

2000.03.99.070052-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PHILIPS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE GOMES RODRIGUES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.79130-1 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: IPI - acórdão que reconhece hipótese de isenção tributária na forma do Decreto-Lei 2.433/88 - Recurso Fazendário a sustentar incomprovadas as exigências legais constantes da normação - Pretensão de revisão da matéria fática - Recurso não admitido.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por UNIÃO, a fls. 257/263, em face de PHILIPS DO BRASIL LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente contrariedade ao art. 17 do Decreto-Lei 2.433/88, ao argumento de que o bem fora importado isoladamente, de sorte que descumpridas as exigências legais da isenção tributária em comento.

Contrarrazões ofertadas a fls. 266/280, onde suscitadas as preliminares de pretensão de revisão de fatos e de ausência de prequestionamento da matéria.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

De fato, tendo o V. aresto reconhecido o cumprimento das exigências necessárias para o gozo da isenção tributária deferida pelo Decreto-Lei 2.433/88, a pretensão deduzida esbarra no óbice da Súmula 7 do C. STJ, "verbis":

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

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034826-76.1994.4.03.6100/SP

2000.03.99.071782-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.34826-6 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Extrato: correção monetária plena - janeiro de 1989 - demonstração financeira - deficiência motivacional recursal a conduzir à inadmissibilidade, Súmula 284/E. STF - inadmissibilidade recursal - dissenso jurisprudencial - ausente o devido cotejo analítico

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 136/145, em face de MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S.A., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação e à remessa oficial e manteve a sentença que julgou procedente o pedido para reconhecer o direito de proceder aos ajustes de suas demonstrações financeiras e registros contábeis, "de forma a que seja computada, na apuração do Imposto de Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro referente ao ano-calendário de 1989, a inflação real ocorrida em janeiro desse ano medida de acordo com o IPC no percentual de 42, 72%" (fl. 99). Aduz especificamente que a Lei n.º 7.730/89 extinguiu a OTN como índice de correção monetária e, em seguida, foi instituído o BTN. A seguir foram editados diversos diplomas legais que desvincularam o BTN da variação do IPC, que passou a ser corrigido com base em inflação aferida por outros índices. Portanto, não foi criado índice não previsto em lei e sua mudança não implica em majoração do tributo. Por outro lado, traz a transcrição de jurisprudência contrária ao *decisum*, que evidencia a divergência jurisprudencial a justificar a admissão do recurso, com fundamento na alínea "c".

Contrarrrazões ofertadas a fls. 151/164, onde suscitado em preliminar, que houve erro quanto à indicação do fundamento legal do recurso, pois apontado o artigo 102, inciso III, alínea "a", referente ao recurso extraordinário, que é dirigido ao STF, do que decorre violação ao inciso I do artigo 541 do CPC. Sustenta-se, ainda em sede de preliminar, que o recurso versa sobre tese já superada pelo STJ, caso em que incide a Súmula 83 desse Tribunal. É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável (inciso II, artigo 541, CPC).

Com efeito, a Recorrente deixou de apontar quais os dispositivos legais que tem por eventualmente violados; na verdade, atribuiu ao seu recurso a nítida feição de apelação. Ao assim proceder, olvidou se tratar, o Recurso Especial, de recurso de fundamentação vinculada, que exige a específica indicação de cada um dos dispositivos

tidos por ofendidos, sem o quê resta inadmissível a insurgência. É o que, de forma tranquila, assentou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante jurisprudência deste teor:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PARTICULARIZAÇÃO DE QUAIS ARTIGOS DE LEI TERIAM SIDO CONTRARIADOS E DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. INCIDÊNCIA. DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA. APLICAÇÃO DE MULTA.*

- 1. É imprescindível que no recurso especial fundado na alínea "a" do permissivo constitucional sejam particularizados os artigos de Lei Federal supostamente contrariados pelo tribunal de origem, devendo o recorrente demonstrar, mediante argumentação lógico-jurídica, de que maneira o acórdão impugnado teria ofendido a legislação mencionada, sob pena de incidir a Súmula 284/STF, em face da clara deficiência de sua fundamentação.*
- 2. O especial é recurso de fundamentação vinculada, não lhe sendo aplicável a exegese do brocardo iura novit curia e, portanto, ao relator, por esforço hermenêutico, não cabe extrair da argumentação qual dispositivo teria sido supostamente contrariado a fim de suprir deficiência da fundamentação recursal, cuja responsabilidade é inteiramente do recorrente.*
- 3. No caso, a ausência de especificação do dispositivo legal porventura violado bem como a falta de arrazoado jurídico impugnativo aos fundamentos da decisão que inadmitiu o especial caracterizam argumentação deficiente a impossibilita a compreensão exata da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.*

[...]

- 5. O recurso mostra-se manifestamente infundado, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC.*

*7. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."*

*(Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial nº 66.912 São Paulo, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, unânime, DJE 01.02.2012).*

Logo, diante da explícita deficiência motivacional recursal, recai sobre o feito a inadmissibilidade vazada na Súmula nº 284 do Colendo Supremo Tribunal Federal, assim expressa:

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

Por outro lado, relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC, fls. 296/301.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012112-15.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.012112-6/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: CIRCULO MILITAR DE SAO PAULO
ADVOGADO	: JOSE AUGUSTO ALCANTARA DE OLIVEIRA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

*Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls 197/201, em face do Círculo Militar de São Paulo, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos, fls 186/193, aduzindo especificamente violação ao artigo 535, inciso II, do CPC, pois o v. acórdão recorrido não supriu a omissão arguida. Afirma, ainda, ofensa aos artigos 1º, §1º e 3º da Lei nº 9.703/1998, pois, do modo como foi efetuado o depósito, além de desrespeitar a Lei nº 9.708/98, não será remunerado pela Taxa Selic, ficando mês a mês aquém do valor efetivamente devido, que é corrigido de acordo com a regra do artigo 13 da Lei nº 9.065/95.

Sem contrarrazões (fl 205).

É o suficiente relatório.

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil (fls.186/193). Cabível, portanto, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irresignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

*3. Agravo regimental desprovido.*

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

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE AO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027455-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027455-1/SP

APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 276/2508

ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato : Desistência recursal - homologação

Interposto Excepcional Recurso pela União a fls. 218/226, peticionou referido ente a fls. 259, manifestando a perda de seu interesse recursal, em razão do Ato Declaratório nº 8/2006.

Assim, homologada a desistência recursal, para que produza seus jurídicos efeitos, oportunamente tornando o feito à Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027455-51.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.027455-1/SP

APELANTE : INDL/ LEVORIN S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato : Expurgos inflacionários - IPC - Contribuinte em busca de correção plena ao indébito - Recurso privado consoante aos ditames do Recurso Repetitivo 1112524 em mérito lhe favorável - Retorno à E. Turma

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, interposto por Industrial Levorin S/A, fls. 237/244, em face da União, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 535, CPC, pois presente omissão acerca da necessária inclusão do IPC no cálculo de liquidação (Lei 6.899/81, artigos 108, III, e 165, CTN, fls. 207), sendo devida a correção monetária do período, suscitando divergência jurisprudencial.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 277/284.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1112524, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 1112524 / DF - RECURSO ESPECIAL - 2009/0042131-8 - ÓRGÃO JULGADOR : CORTE ESPECIAL - FONTE : DJe 30/09/2010DECTRAB vol. 196 p. 32 - DECTRAB vol. 197 p. 47 - RELATOR : Ministro LUIZ FUX "RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO.*

## **JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).**

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; Resp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo.

Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4ª 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (Resp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. *Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.*

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

Com efeito, o v. acórdão assentou a impossibilidade de inclusão do IPC, que inclui os expurgos inflacionários no cálculo exequendo, vez que não foram objeto de determinação pelo título executivo judicial, fls. 201.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011630-1/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : HORACIO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PRASELI PRODUTOS ALIMENTICIOS SELECIONADOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a extinção, sem julgamento de mérito, de Embargos à Execução Fiscal de valor inferior a R\$10.000,00 - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargador Federal Relator

O Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 75/93, em face de CARLOS ALBERTO PEREIRA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 53/57) de embargos à execução - o qual assentou que a nova redação da Lei n.º 10.522/2002, que lhe foi dada pela Lei n.º 11.033/2004, define o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 e, sob esse fundamento, à vista da ausência de interesse no prosseguimento do feito, extinguiu a execução sem julgamento do mérito e julgou prejudicados os embargos - a debater como questão central, além da contrariedade aos artigos 535, 86, 128, 462 e 515, do CPC, o descabimento de tal orientação, porquanto a hipótese, à luz do artigo 20, § 1º, da Lei n.º 10.522/2002, é de simples arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio do mecanismo do Recurso Repetitivo afirmado nos autos do Recurso Especial nº 1.111.982 São Paulo, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavaski, DJU de 10.10.05;*

REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/ SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09; REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Especial do ente fazendário o descabimento da extinção da execução fiscal sem julgamento do mérito, consoante o artigo 267, VI, CPC, cabível, na espécie, tão somente o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 7º, do artigo 543-C, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011630-73.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011630-1/SP

APELANTE : CARLOS ALBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : HORACIO DOS SANTOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : PRASELI PRODUTOS ALIMENTICIOS SELECIONADOS LTDA -ME  
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário : execução fiscal - valor irrisório - extinção sem julgamento do mérito - julgamento pelo STF: divergência solucionável pela legislação infraconstitucional - inexistência de repercussão geral

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União a fls. 94/104, em face de Carlos Alberto Pereira, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, em que foi extinta a execução fiscal sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse no prosseguimento da ação, em razão do valor do débito inscrito na Dívida Ativa da União ser inferior a R\$ 10.000,00, a teor do disposto na Lei nº 10.522/2002, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.033/2004. Aduz o recurso especificamente:

a) a nulidade do acórdão recorrido, por violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois deixou de se manifestar sobre diversas irrisignações da Recorrente, bem como sobre a omissões apontadas nos embargos declaratórios,

b) a violação ao artigo 5º, incisos LIII e LIV, da Constituição Federal, porquanto os presentes embargos foram julgados prejudicados e foi determinada de ofício a extinção da execução fiscal originária, sem julgamento do mérito, o que não havia sido anteriormente suscitado. Por outro lado, a execução não se encontrava sob a jurisdição do Tribunal e apenas a procedência dos embargos poderia extingui-la,

c) a violação ao artigo 150, inciso II, por aplicação, de forma subvertida, do princípio da isonomia.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 611.321 pela Suprema Corte, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.  
Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em questão.  
Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011631-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO VALDEMAR CALOCINI e outro  
: SONIA MARIA ERCOLIN CALOCINI  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ALCALA  
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Especial do ente fazendário sobre a extinção, sem julgamento de mérito, de Embargos à Execução Fiscal de valor inferior a R\$10.000,00 - juízo de retratação

Vistos etc.

Eminente Desembargador Federal Relator

O Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 137/155, em face de JOÃO VALDEMAR CALOCINI E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 115/119) de embargos à execução - o qual assentou que a nova redação da Lei n.º 10.522/2002, que lhe foi dada pela Lei n.º 11.033/2004, define o arquivamento dos débitos inscritos na Dívida Ativa da União, cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 e, sob esse fundamento, à vista da ausência de interesse no prosseguimento do feito, extinguiu a execução sem julgamento do mérito e julgou prejudicados os embargos - a debater como questão central, além da contrariedade aos artigos 535, 86, 128, 462 e 515, do CPC, o descabimento de tal orientação, porquanto a hipótese, à luz do artigo 20, § 1º, da Lei nº 10.522/2002, é de simples arquivamento dos autos, sem baixa na distribuição, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça por meio do mecanismo do Recurso Repetitivo afirmado nos autos do Recurso Especial nº 1.111.982 São Paulo, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PEQUENO VALOR. ARQUIVAMENTO DO FEITO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. RECURSO SUBMETIDO AO PROCEDIMENTO DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.*

*1. As execuções fiscais relativas a débitos iguais ou inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) devem ter seus autos arquivados, sem baixa na distribuição. Exegese do artigo 20 da Lei 10.522/02, com a redação conferida pelo artigo 21 da Lei 11.033/04.*

*2. Precedentes: EREsp 669.561/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 1º.08.05; EREsp 638.855/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 18.09.06; EREsp 670.580/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 10.10.05; REsp 940.882/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.08.08; RMS 15.372/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 05.05.08; REsp 1.087.842 Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 13.04.09; REsp 1.014.996/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJe de 12.03.09; EDcl no REsp 906.443/SP. Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 27.03.09;*

REsp 952.711/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 31.03.09.

3. Recurso representativo de controvérsia, submetido ao procedimento do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

4. Recurso especial provido."

Neste contexto, especificamente apontou o Recurso Especial do ente fazendário o descabimento da extinção da execução fiscal sem julgamento do mérito, consoante o artigo 267, VI, CPC, cabível, na espécie, tão somente o arquivamento do feito, sem baixa na distribuição.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo § 7º, do artigo 543-C, inciso II, do Código de Processo Civil.

Na hipótese de v. retratação, roga-se oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011631-58.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.011631-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO VALDEMAR CALOCINI e outro  
: SONIA MARIA ERCOLIN CALOCINI  
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO ALCALA  
No. ORIG. : 96.00.00004-9 1 Vr PORTO FELIZ/SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Extraordinário : execução fiscal - valor irrisório - extinção sem julgamento do mérito - julgamento pelo STF: divergência solucionável pela legislação infraconstitucional - inexistência de repercussão geral

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União a fls. 156/166, em face de Valdemar Calocini e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, em que foi extinta a execução fiscal sem julgamento do mérito, pois ausente o interesse no prosseguimento da ação, em razão do valor do débito inscrito na Dívida Ativa da União ser inferior a R\$ 10.000,00, a teor do disposto na Lei nº 10.522/2002, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.033/2004. Aduz o recurso especificamente:

- a) a nulidade do acórdão recorrido, por violação aos artigos 5º, incisos XXXV, LIV e LV, e 93, inciso IX, da Constituição Federal, pois deixou de se manifestar sobre diversas irrisignações da Recorrente, bem como sobre as omissões apontadas nos embargos declaratórios,
- b) a violação ao artigo 5º, incisos LIII e LIV, da Constituição Federal, porquanto os presentes embargos foram julgados prejudicados e foi determinada de ofício a extinção da execução fiscal originária, sem julgamento do mérito, o que não havia sido anteriormente suscitado. Por outro lado, a execução não se encontrava sob a jurisdição do Tribunal e apenas a procedência dos embargos poderia extingui-la,
- c) a violação ao artigo 150, inciso II, por aplicação, de forma subvertida, do princípio da isonomia.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário nº 611.321 pela Suprema Corte, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA*

*TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL.  
INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0547150-47.1998.4.03.6182/SP

2001.03.99.021278-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IND/ E COM/ DE GAXETAS E ANEIS 230 LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS MUSSOLINO DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.47150-0 1F Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

*Extrato : Honorários advocatícios - Princípio da causalidade - Pedido de revisão de débito, em virtude de erro no preenchimento de DCTF, anterior ao ajuizamento da execução fiscal - RESP fazendário prejudicado, diante do RR 1111002 em mérito lhe desfavorável*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 66/76, em face de Indústria e Comércio de Gaxetas e Anéis 230 Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 26, LEF, e artigo 20, CPC, pois o cancelamento da inscrição não enseja ônus sucumbencial para qualquer das partes, consignando houve erro do contribuinte, assim indevida a fixação de honorários advocatícios.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 80/82.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos 1111002, do E. Superior Tribunal de Justiça, deste teor :

*Resp 1111002 / SP - RECURSO ESPECIAL - 2009/0016193-7 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 01/10/2009 - RELATOR : Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOVER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.*

*2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de*

execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. N° 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG N° 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp N° 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. N° 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

Com efeito, cristalinamente delineou o v. voto hostilizado a causalidade fazendária à demanda, tendo-se em vista que, embora o erro no preenchimento da DCTF, houve retificação em 15/10/1996, o que não impediu o ajuizamento da execução fiscal, no dia 15/01/1997, fls. 61, penúltimo parágrafo.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0049747-36.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.049747-3/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: EDNA APARECIDA GALLI TONELOTTO
ADVOGADO	: JOAO WAGNER DONOLA JUNIOR
INTERESSADO	: IRINEU VALENTIM TONELOTTO e outro
	: CERAMICA SANTA CLARA IND/ E COM/ LTDA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00099-4 1 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

*Extrato : Bem de familia configurado, nos termos das provas produzidas - Rediscussão fático-probatória descabida, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 137/145, em face de Irineu Valentim Tonelotto e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 333, CPC, artigo 1.741, CCB, e artigo

5º, Lei 8.009/90, pois ausentes provas de que único o imóvel.  
Não apresentadas as contrarrazões, fls. 149, verso.  
É o suficiente relatório.  
Inicialmente, este o teor da ementa do v. voto arrostado, fls. 134 :

**"EMBARGOS DE TERCEIRO. DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA SOBRE IMÓVEL. NATUREZA DE BEM DE FAMÍLIA.**

*Restando confirmada a natureza de bem de família, a impenhorabilidade é inexorável, ainda mais se não identificadas as exceções previstas no art. 3º da Lei nº 8.009/90, único modo pelo qual a moradia da família poderia ser atingida por constrição judicial."*

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese das normas em torno do litígio.  
Como se observa, objetivamente analisadas as provas conduzidas ao feito, que formaram a convicção do Eminentíssimo Relator sobre a matéria, descabendo ao E. STJ revalorar o conjunto probatório.  
Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BEM DE FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE DO IMÓVEL. NÃO CONFIGURAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

*1. Para afastar a conclusão adotada pelas instâncias ordinárias no sentido da penhorabilidade do bem imóvel, imprescindível novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial pelo óbice da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(AgRg nos EDcl no REsp 1310949/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012)*

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013701-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.013701-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADESSO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JORGE YAMANISKI FILHO

DECISÃO

*Extrato : Pressuposto de admissibilidade - Ausente esgotamento das vias recursais ordinárias - Resp. não admitido (Súmula 281, STF)*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 90/98, em face de Adesso Ind. e Com. Ltda, tirado do v. julgamento monocrático proferido nestes autos.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 104/107.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de esgotamento das vias recursais ordinárias, vez que, após a monocrática decisão do Eminent Relator, com fulcro no artigo 557, CPC, fls. 77/78, deduziu o ente fazendário embargos de declaração, fls. 80/82, os quais foram improvidos, fls. 85/88 (embora tenham os aclaratórios sido julgados pelo Colegiado, a v. decisão monocrática não foi submetida à apreciação pela Corte), sobrevivendo, então, o Especial Recurso, fls. 90 e seguintes, fato a esbarrar na Súmula 281, do Excelso Pretório :

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

*AgRg no AREsp 81819 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2011/0273870-8 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 07/03/2012 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA.*

*1. Da expressão "única ou última instância", depreende-se que o recurso especial somente é cabível quando esgotadas as vias recursais ordinárias, em razão de sua finalidade de preservação da legislação federal infraconstitucional, situação não verificada nos autos.*

*2. Aplicabilidade da Súmula 281/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."*

*Agravo regimental improvido."*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019155-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019155-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FAZENDA SANT ANNA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA FERRAZ DO AMARAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

*Extrato : REsp privado sobre a limitação em 30%, para cada ano-base, do direito de o contribuinte compensar os prejuízos fiscais do Imposto de Renda sobre a Pessoa Jurídica (IRPJ) e a base de cálculo negativa da Contribuição Social Sobre o Lucro Líquido (CSLL) - artigos 48 e 52 da Lei nº 8.981/95 e Medida Provisória nº 812/94 - artigo 14 da Lei n.º 8.023/90 - entidade agropastoril - ausência de Súmula ou Recurso Repetitivo a respeito do tema em questão - admissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 354/359, em face da FAZENDA SANT'ANNA LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual negou provimento à apelação, bem como à remessa

oficial, em *mandamus* impetrado a fim de assegurar a compensação dos prejuízos fiscais e da base de cálculo negativa acumulados nos exercícios de 1995 e 1996, para a apuração da base de cálculo da CSSL e IRPJ a serem recolhidos por empresa agropastoril, sem a limitação de 30% prevista pelos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95.

Aduz especificamente a negativa de vigência aos artigos 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 e 15, 16 e 18 da Lei n.º 9.065/95, pois o instituto da compensação de prejuízos não gera direito adquirido ao contribuinte e, por isso, pode a qualquer tempo ser limitado ou até extinto, razão porque não deve prevalecer o artigo 14 da Lei n.º 8.023/90, ainda que se trate de empresa de atividade rural. Nesse sentido, transcreve jurisprudência.

Contrarrrazões ofertadas a fls. 365/3277, onde suscitada a preliminar de negativa de vigência ao recurso, pois não especificou a Recorrente os dispositivos legais tidos como violados, mas restringiu-se a expor seu inconformismo, caso em que incide a Súmula 284 do STF.

É o suficiente relatório.

Inaplicável a Súmula n.º 284 do STF, *in casu*. Os artigos tidos como violados foram especificados e não se verificou deficiência na fundamentação de forma a inviabilizar a compreensão da controvérsia

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019155-66.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019155-8/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
APELADO	: FAZENDA SANT ANNA LTDA
ADVOGADO	: ANDREA FERRAZ DO AMARAL e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

#### DECISÃO

*Extrato: REExt fazendário - artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95 e 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95 - acórdão objeto de REsp e REExt - Resp provido com determinação de retorno dos autos para novo acórdão - novo julgamento pela C. Turma Julgadora - recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 276/286, em face da FAZENDA SANT'ANNA LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que deu parcial provimento ao apelo fazendário em *mandamus* impetrado para assegurar a compensação integral, sem as limitações dos artigos 15 e 16 da Lei n.º 9.065/95 e 42 e 58 da Lei n.º 8.981/95, nos anos calendário 1995 e 1996, dos resultados negativos de IRPJ e CSSL. Tal recurso foi objeto de exame de admissibilidade pela Vice-Presidência deste Tribunal, que determinou sua subida ao E. STF.

Paralelamente foi admitido Recurso Especial interposto pela *rex adversa*, FAZENDA SANT'ANNA LTDA., julgado pelo C. STJ, que o proveu e determinou o retorno dos autos à origem "para em novo julgamento enfrentar a questão da aplicabilidade das limitações de prejuízos fiscais à pessoa jurídica que se dedica à atividade agropastoril" (fl. 334). Dessa forma, novo acórdão foi proferido, em substituição ao anteriormente impugnado e, diversamente, negou-se provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, mantida a sentença de procedência do pedido.

Contrarrrazões ofertadas às fls. 304/308, onde suscitada a preliminar de falta de interesse recursal da União em recorrer, porquanto o acórdão julgou constitucional a limitação para a compensação dos prejuízos fiscais.

É o suficiente relatório.

Tendo a E. Turma julgadora, perante esta C. Corte, reformulado seu v. entendimento, fls. 346/351v., em virtude do Recurso Especial interposto conjuntamente com este Recurso Extraordinário, para harmonização em face do quanto sufragado pelo E. STJ e proferido novo acórdão, resulta prejudicado o presente recurso.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00038 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029639-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029639-3/SP

EMBARGANTE : DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA  
ADVOGADO : SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER  
SUCEDIDO : DYSTAR LTDA  
EMBARGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 324/339, em face de DYSTAR LTDA. E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 10/05/2006, fls. 324), houve julgamento de Embargos Infringentes, junto à C. Primeira Seção (em 06/08/2009, fls. 487/301).

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

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

*recurso extraordinário protocolizado antes da publicação do acórdão proferido em embargos infringentes, sem posterior ratificação (RE 253.460/SP, AI 395.285-AgR/SP, AI 394.372-AgR/SP, AI 345.940-AgR/SP, AI 315.143/SP, AI 442.330-AgR/SP, AI 504.229/RJ e AI 512.212/PR, "DJ" de 22.02.2002, 07.03.2003, 13.12.2003, 22.02.2002, 15.08.2001, 06.8.2004, 05.10.2004 e 30.9.2004, respectivamente). II. - Agravo não provido". (STF, RE 439515 AgR, Segunda Turma, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJ 29-04-2005 PP-00042 EMENT VOL-02189-07 PP-01293).*

Igualmente, a orientação do C. STJ:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00039 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0029639-43.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029639-3/SP

EMBARGANTE	: DYSTAR IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO	: SONIA MARIA GIANNINI MARQUES DOBLER
SUCEDIDO	: DYSTAR LTDA
EMBARGADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: RUI GUIMARAES VIANNA e outro
EMBARGADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela UNIÃO, a fls. 342/352, em face de DYSTAR LTDA. E OUTRO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos.

É o suficiente relatório.

Compulsando-se os autos, verifica-se que, após a interposição do presente recurso (em 07/07/2004, fls. 342), houve julgamento de Embargos Infringentes, junto à C. Primeira Seção (em 06/08/2009, fls. 487/301).

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

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

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

Igualmente, a orientação do C. STJ:

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009954-44.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.009954-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OLIDEF CZ IND/ E COM/ DE APARELHOS HOSPITALARES LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER

DECISÃO

*Extrato: União a postular o descabimento da expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa, ante a cessação da causa suspensiva de crédito tributário, tendo em vista a exclusão do recorrido do REFIS - Debate inovador - Não conhecimento - Ausência de direito líquido e certo - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 281/294, em face de OLIDEF CZ Indústria e Comércio de Aparelhos Hospitalares LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 248/252, o qual negou provimento à apelação fazendária, esta no intento de reformar a r. sentença que deferiu a expedição de Certidão Positiva com efeitos de Negativa. Aduz a recorrente, pontualmente, violação ao artigo 535, do Código de Processo Civil, ante a não-admissão dos embargos declaratórios, fls. 258/273, bem como ofensa aos artigos 1º da Lei nº 1.533/51, 111, 151 e 206, do Código Tributário Nacional, 1º e 5º, da Lei 9.964/2000, 333, I, 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil. Em sede de alegada ofensa ao CPC, aduz não ter o impetrante direito líquido e certo, em consonância aos documentos acostados não o representarem, caracterizando via inadequada ao pedido. Quanto às demais fundamentações, alega a exclusão do impetrante do Programa de Recuperação Fiscal, portanto, extinta causa de suspensão de exigibilidade do crédito tributário, motivo este a não permitir a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa.

Apresentadas contrarrazões, fls. 298/311, alegando em preliminares, ausência de prequestionamento e incidência da Súmula 07, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia quanto a via inadequada postulada pelo impetrante, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 252 :

*MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206, CTN. POSSIBILIDADE.*

*1. Restando evidenciada a suspensão da exigibilidade dos débitos, decorrente de adesão ao parcelamento (REFIS) cujas parcelas vem sendo regularmente cumpridas, bem como não havendo notícia nos autos acerca de sua exclusão (Art. 151. VI, do CTN), é imperiosa a expedição da pretendida certidão.*

*2. Não estando definitivamente constituído o crédito tributário, não há óbice administrativo impeditivo da expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.*

*3. Apelação e remessa oficial improvidas.*

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

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

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

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o polo contribuinte debate inovador, no tocante ao fenecimento da suspensão de exigibilidade do crédito tributário, ante a exclusão do contribuinte do REFIS.

Como se observa, relativamente à suspensão da exigibilidade da dívida, alegou a União, até o recurso de apelação, fls. 198/207, a imperfeição desta pelo parcelamento, tendo em vista que a suspensão completa exige não só a adesão a este, como também a expressa desistência de quaisquer recursos administrativos em andamento.

No entanto, inovadoramente, traz a Fazenda Pública, em embargos declaratórios, fls. 258/273, e em Recurso Excepcional, fls. 281/294, a assertiva de que foi excluído o contribuinte do REFIS, a pedido próprio, extinguindo assim a causa de suspensão do crédito tributário. Não obstante, em análise detida aos elementos acostados, verifica-se, à fl. 267, em documento referente à situação cadastral em sistema próprio da Receita Federal, que a data de efeito da exclusão se deu em 31/07/2003, enquanto o protocolo do recurso de apelação data-se em 06/08/2003.

Destarte, em cotejo entre a data da alegada exclusão ao REFIS e a de interposição do apelo, verifica-se que já tinha o ente fazendário posse de tal informação, deixando de alegá-la ao primeiro momento cabível, qual seja, em recurso de apelação, insubsistente assim sua alegação posterior, pois patente seu caráter inovador.

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

Logo, impossibilitada fica a admissão do Especial Recurso, sob tais flancos, pois a cuidarem de temas não discutidos pelo recorrente perante o foro adequado e no momento oportuno :

*AgRg no REsp 809856 / PR - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 2006/0007036-9 - ÓRGÃO*

JULGADOR : QUARTA TURMA - FONTE : DJe 02/03/2012 - RELATOR : Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA

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

...

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

..."

Neste contexto, quanto aos ditames legais inovadoramente debatidos, impõe-se o não-conhecimento do recurso; com relação à postulação abrangendo a rediscussão fática, conclui-se por sua inadmissibilidade.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001356-68.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001356-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PEDRO ANTONIO DO NASCIMENTO ZANETTI e outros  
: MARCO ANTONIO PENNA BARBOSA  
: VLADIMIR PAGLIARONE  
: LUIS ROBERTO PEREIRA MEIRELLES  
ADVOGADO : ODORICO ANTONIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

*Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF) - Artigo 19, ADCT - Trabalhadores demitidos do SENAR - União a defender que os recorridos não gozavam de estabilidade ao tempo da exoneração (1991), assim não se lhes aplicando a Lei 8.878/94 - Rext. parcialmente admitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, fls. 502/511, em face de Pedro Antônio do Nascimento Zanetti e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 19, ADCT, e 37, II, CF, tendo-se em vista que os recorridos não estavam enquadrados nas hipóteses da Lei 8.878/94, sendo que não eram estáveis, portanto a Administração tinha amplos poderes para realizar a exoneração.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 514, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento do artigo 37, II, CF, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfoque normativo, fls. 483/487 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 487 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, respectivamente :  
"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282

"O ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de

recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

"Agravamento regimental no recurso extraordinário. Ausência de prequestionamento. Alegadas ofensas ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório, meramente reflexas. Taxa Selic. Constitucionalidade já reconhecida.

I. Os arts. 5º, inciso XXXV; 150, incisos V e IV; e 173, § 2º, da Constituição Federal, apontados como violados, carecem do necessário prequestionamento, sendo certo que os acórdãos proferidos pelo Tribunal de origem não cuidaram das referidas normas, as quais, também, não foram objeto dos embargos declaratórios opostos pela ora agravante. Dessa forma, incabível o recurso extraordinário. Incidência das Súmulas nºs 282 e 356 desta Corte.

..."

(RE 584477 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-165 DIVULG 21-08-2012 PUBLIC 22-08-2012)

Nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao artigo 19, ADCT (o único tratado especificamente pelo v. aresto), constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Repercussão Geral até aqui catalogados em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001356-68.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.001356-5/SP

APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PEDRO ANTONIO DO NASCIMENTO ZANETTI e outros  
: MARCO ANTONIO PENNA BARBOSA  
: VLADIMIR PAGLIARONE  
: LUIS ROBERTO PEREIRA MEIRELLES  
ADVOGADO : ODORICO ANTONIO SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato : Prequestionamento ausente - Pressuposto de admissibilidade (Súmulas 282 e 356 STF e Súmula 211, STJ) - Lei 8.878/94, artigo 1º - Trabalhadores demitidos do SENAR - União a defender que a Lei da Anistia não se aplica aos recorridos, tendo-se em vista não gozavam de estabilidade ao tempo da exoneração (1991) - Resp. parcialmente admitido

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 489/501, em face de Pedro Antônio do Nascimento Zanetti e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos artigos 1º, 2º, 3º e 6º, Lei 8.878/94, artigo 20, § 4º, CPC, artigo 1º, Lei 8.437/92, artigo 1º, Lei 9.494/97, artigo 7º, §§ 2º e 5º, Lei 10.016/2009, pontuando que os recorridos não têm legitimidade para ocuparem cargos públicos, vez que não detinham estabilidade, não havendo de se falar na anistia legalmente estatuída, pois a Administração tinha amplos poderes para exonerar os trabalhadores, discordando dos honorários advocatícios arbitrados, descabendo a antecipação dos efeitos da tutela conta a Fazenda Pública (o v. voto sequer trata destas últimas matérias).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 514, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos artigos 2º, 3º e 6º, Lei 8.878/94, artigo 20, § 4º, CPC, artigo 1º, Lei 8.437/92, artigo 1º, Lei 9.494/97, artigo 7º, §§ 2º e 5º, Lei 10.016/2009, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, fls. 483/486 (consequentemente, indevida a incursão da Superior Instância a respeito), destacando-se que a União não interpôs embargos de declaração, fls. 488 e seguintes.

Logo, incidem na espécie as Súmulas 282 e 356, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, bem como a Súmula 211, E. STJ, respectivamente :

*"É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada" - Súmula 282*

*"O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" - Súmula 356*

*"Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo"*

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. UNIDADE REAL DE VALOR - URV. LEI N.º 8.880/94. CONVERSÃO DA MOEDA. DATA DO EFETIVO PAGAMENTO. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DE PRECEITOS FEDERAIS. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO DOS CRITÉRIOS DE EQUIDADE. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*

...

*2. Se o Tribunal de origem não se pronuncia sobre a incidência da norma à situação tratada nos autos de forma concreta, não há o atendimento do requisito do prequestionamento, essencial ao exame do recurso especial. In casu, não houve pronunciamento sobre os arts. 267, IV, 269, IV, 286, do CPC, e 2º da LICC, tendo aplicação as Súmulas 282/STF e 211/STJ.*

..."

*(AgRg no REsp 1302201/BA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)*

Nos termos da peça recursal em prisma, relativamente ao artigo 1º, Lei 8.878/94 (o único tratado especificamente pelo v. aresto), constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043361-77.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.043361-0/SP

AGRAVANTE	: CLEIDE MARANGON FULAS
ADVOGADO	: SEBASTIAO DE PAULA VIEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00.02.25735-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização*

*de infração à lei, circunstância esta a não autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 88/95, em face de Cleide Marangon Fulas, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 84/86, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 68/70, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, do CPC, inadmitiu a inclusão da recorrida no pólo passivo da execução, firmando inaplicáveis as disposições do CTN às execuções de valores devidos ao FGTS.

Aduz a recorrente, afirmando violado o artigo 4º, § 2º, da Lei 8.036/90, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Apresentadas contrarrazões, fls. 99/103, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Deste sentir o v. entendimento da Superior Instância:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005236-0/SP

APELANTE	: EMBRAER S/A
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER
SUCEDIDO	: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato: PIS - acórdão que reconhece a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela MP 1.212/95 unicamente com relação ao período correspondente à noventena, determinando o recolhimento tributário na forma da LC 7/70 durante esse prazo - Recurso Extraordinário do Contribuinte a pretender o afastamento por completo da exação, durante o período - Ausência de Súmula ou Repetitivo específicos acerca do tema -*

*Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por EMBRAER S/A, a fls. 231/246, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a inconstitucionalidade da exigência do PIS, nos moldes da LC 7/70, durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005236-0/SP

APELANTE	: EMBRAER S/A
ADVOGADO	: JOSE PAULO DE CASTRO EMBENHUBER
SUCEDIDO	: EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

*Extrato: PIS - acórdão que reconhece a inconstitucionalidade das alterações promovidas pela MP 1.212/95 unicamente com relação ao período correspondente à noventaena, determinando o recolhimento tributário na forma da LC 7/70 durante esse prazo - Recurso Especial do Contribuinte a pretender o afastamento por completo da exação, durante o período, determinando-se a repetição dos valores indevidamente recolhidos com observância da prescrição decenal - Ausência de Súmula ou Repetitivo específicos acerca do tema - Admissibilidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto por EMBRAER S/A, a fls. 215/225, em face de UNIÃO, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a ilegalidade da exigência do PIS nos moldes da LC 7/70 durante o período de outubro/95 a fevereiro/96, correspondente à anterioridade nonagesimal aplicada à MP 1.212/95, ao argumento de que referida legislação complementar teria sido revogada. Pugna, destarte, pela declaração de inconstitucionalidade da IN SRF 06/2000, que determina o recolhimento tributário na forma da LC 7/70, no período questionado.

Contrarrazões ofertadas a fls. 289/291, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

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

Logo, de rigor a admissibilidade recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005236-64.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.005236-0/SP

APELANTE : EMBRAER S/A  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER  
SUCEDIDO : EMBRAER EMPRESA BRASILEIRA DE AERONAUTICA S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

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

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário interposto pela UNIÃO, a fls. 231/246, em face de EMBRAER S/A, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo, especificamente, a nulidade do V. Acórdão recorrido, por ofensa ao disposto no artigo 97 da Constituição Federal, além de desrespeito à Súmula Vinculante n. 10/STF, dada a recusa de aplicação retroativa das disposições contidas nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005 por meio de decisão proferida por Turma, e não pelo Plenário deste Tribunal.

Sem contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do Recurso Extraordinário n. 566.621 Rio Grande do Sul, da Suprema Corte, deste teor:

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

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

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC [118/05], que pretendeu a*

*aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.  
Reconhecida a inconstitucionalidade [do] art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.  
Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.  
Recurso extraordinário desprovido."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, em abrangência total da devolução, dado ter sido a presente ação ajuizada em 29/11/2002 (fls. 02), prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 24 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005458-60.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.005458-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RADIO ELETRICA SANTISTA LTDA e outros  
: ROBERTO THIAGO DORIA  
: ROSALINA SALVADORI  
: OTAVIO GARRE SALVADOR  
: ALFREDO SALVADORI

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Debate incursionado ausente às razões de apelo - Inovação em sede de embargos de declaração, repetida em recurso excepcional - Não-conhecimento do recurso*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 103/106, em face de Rádio Elétrica Santista Ltda. e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 98/101, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 88/91, o qual negou provimento ao apelo fazendário, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, firmando que a falência constitui regular forma de dissolução da empresa.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, diante da ausência de manifestação da C. Corte sobre a forma de constituição do débito tributário (Auto de Infração), Defende, em mérito, por igual, afirmando violado o art. 135, do CTN, que a constituição do débito tributário por meio de Auto de Infração traduz, de per si, a prática de atos contrários à lei pelos sócios-gerentes, circunstância tal a possibilitar o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões, fls. 108.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, ausente aventada violação ao artigo 535, do CPC, vez que foram analisados todos os argumentos conduzidos aos autos pela recorrente por meio da apelação de fls. 65/69, guardando o silêncio da C. Corte sobre a forma de constituição do débito tributário intimidade com o desfecho meritório do presente recurso.

Descendo-se ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, a respeito da forma de constituição do débito tributário, no caso, por meio de Auto de Infração, tido como suficiente elemento para atração do art. 135, do CTN, bastando o singelo cotejo entre as razões de apelo fazendárias, fls. 65/69, onde aduzida, singularmente, a necessidade de espera do lustro prescricional, iniciado a partir do trânsito em julgado da decisão de encerramento da falência, antes de extinguir-se a execução em pauta, e o quanto defendido em sede de embargos declaratórios, fls. 93/95.

Assim denota-se, à toda evidência, que a angulação aviada nos embargos declaratórios, repetida no presente recurso excepcional, não foi, originariamente, alvo de recurso, mostrando-se indevida a incursão a respeito. Desse modo, refugindo o debate recursal ao teor das alegações do Poder Público aos autos, deste tecnicamente sequer se poderá conhecer, sob efeito até de indevida supressão de jurisdição, dogma este somente excepcionável na medida da própria legalidade processual, este o grande vetor a todo o sistema processual.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, sob quaisquer de seus vetores, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

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

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

...

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

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012599-53.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.012599-4/SP

PARTE AUTORA	: MUNICIPIO DE BOTUCATU SP
ADVOGADO	: MATHEUS RICARDO JACON MATIAS
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário da União - artigo 97 da CF - aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 - incidência do prazo de 5 anos para repetição ou compensação de indébitos aos processos ajuizados a partir de 9 de junho de 2005 - inconstitucionalidade declarada pelo STF - prejudicialidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 314/333, em face de da Município de Botucatu SP, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 302/312), aduzindo que foi afastada a aplicação de dispositivo da Lei Complementar nº 118/2005, sem que houvesse regular decretação de inconstitucionalidade.

Afirma, ainda, que a prescrição deve ser quinquenal e contada a partir do pagamento indevido.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 566.621/RS, da Suprema Corte, deste teor:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Afastada a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição, porquanto na decisão acima colacionada foi reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/05.

Quanto ao prazo prescricional, destaque-se que a presente ação foi ajuizada em 15 de dezembro de 2003 (fl. 2). O v. voto afirmou que (fl. 306 vº e 307):

*Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Na espécie, como a demanda foi proposta em 15/12/2003, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 07/10/1993 foram fulminados pela prescrição.*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001725-30.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.001725-1/SP

APELANTE : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SAGRES  
ADVOGADO : FÁBIO RENATO BANNWART  
: SANTOS ALBINO FILHO  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TUPÃ - 22ª SJJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

*Extrato : Recurso Extraordinário da União - artigo 97 da CF - aplicação retroativa da Lei Complementar nº 118/2005 - incidência do prazo de 5 anos para repetição ou compensação de débitos aos processos ajuizados a partir de 9 de junho de 2005 - inconstitucionalidade declarada pelo STF - prejudicialidade.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 236/256, em face de da Prefeitura do Município de Sagres, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 224/234), aduzindo que foi afastada a aplicação de dispositivo da Lei Complementar nº 118/2005, sem que houvesse regular decretação de inconstitucionalidade. Afirma, ainda, que a prescrição deve ser quinquenal e contada a partir do pagamento indevido.

As contrarrazões não foram apresentadas.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE nº 566.621/RS, da Suprema Corte, deste teor:

*DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido.*

Afastada a alegação de violação ao artigo 97 da Constituição, porquanto na decisão acima colacionada foi reconhecida pela Suprema Corte a inconstitucionalidade do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº

118/05.

Quanto ao prazo prescricional, destaque-se que a presente ação foi ajuizada em 24 de novembro de 2004 (fl. 2). O v. voto afirmou que (fl. 228 vº e 229):

*Assim, aqueles que efetuaram pagamentos indevidos antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de 10 anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante aos pagamentos efetuados após a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Na espécie, como a demanda foi proposta em 24/11/2004, os valores referentes a fatos geradores ocorridos anteriormente a 25/11/1994 foram fulminados pela prescrição.*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 20 de setembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0066855-63.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.066855-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ROCHA ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outros  
: JOAO ROCHA  
: MARIA RUBIA BENKE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 2000.61.14.007577-0 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

*Extrato : Violação aos artigos 535, 537 e 557, CPC : inexistência - Resp. inadmitido - Segredo de Justiça - Informações prestadas pelo BACEN mantidas em "pasta própria", no Cartório - Remessa dos autos à Superior Instância*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 145/155, em face de Rocha Engenharia e Construções Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 155, 535, 537 e 557, CPC, e 3º, Lei Complementar nº 105/2001, pois necessária a decretação de Segredo de Justiça aos autos de execução fiscal, atinentes às informações sigilosas prestadas pelo BACEN, não sendo escorreita a manutenção de tais elementos sigilosos em "pasta própria", no Cartório, defendendo o descabimento de monocrático julgamento dos embargos de declaração.

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 157.

É o suficiente relatório.

Primeiramente, sem sentido a arguição de que houve monocrático julgamento dos embargos de declaração, tendo-se em vista a colegiada apreciação do recurso fazendário, fls. 138/141.

Por igual, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o polo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO*

*PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

Por fim, quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença dos fundamentais elementos de construção de seu texto, art. 541, CPC, ausente ao tema suscitado Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o em solução a respeito.

Destaque-se o presente feito oferece repetitividade de questões em suficiente identidade a que seu envio imponha sobrestamento aos demais, em mesma linha interpostos, nos termos do § 1º, do art. 543-C, CPC.

Logo, de rigor o envio recursal a tanto :

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 537, 557 E 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPOSTA DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS AO OFÍCIO DE REQUISICÃO DE INFORMAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACEN-JUD. DOCUMENTOS SIGILOSOS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA ARQUIVAMENTO FORA DOS AUTOS. DECRETAÇÃO DE SEGREDO DE JUSTIÇA. ART. 155, I, DO CPC.*

*1. O presente recurso especial originou-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do juiz singular que determinou o arquivamento, em pasta própria, da resposta ao ofício que requisitou informações via Sistema Bacen-Jud, a respeito da existência de ativos financeiros da empresa devedora.*

*2. A alegada violação aos arts. 537 e 557 do CPC não mais se justifica, sobretudo porque a pretensão de julgamento colegiado dos embargos de declaração restou, ao final e ao cabo, suprida quando do julgamento do agravo regimental interposto pela recorrente.*

*3. A despeito da ausência de manifestação expressa do Tribunal de origem sobre os arts. 3º da Lei Complementar n. 105/2001 e 155, I, do CPC, o acórdão recorrido se manifestou de forma clara e fundamentada quanto à possibilidade de manutenção dos documentos sigilosos em pasta própria na Secretaria da Vara, o que atenderia à finalidade de proteção aos documentos e acesso às partes. Havendo fundamentação suficiente para sustentar o acórdão, na forma do art. 93, IX, da Constituição Federal, não há que se falar em nulidade por omissão.*

*4. É cediço que nem todas as informações prestadas pelas instituições financeiras ao Poder Judiciário têm caráter sigiloso.*

*Na hipótese dos autos, verifica-se à fl. 83 e-STJ que somente foi solicitado ao Bacen informações relativas ao endereço dos envolvidos, existência de contas e aplicações financeiras e à informação de saldo até o limite do débito. Os extratos bancários foram expressamente excluídos do pedido de informação. O art. 17, § 3º, do Regulamento do Bacenjud somente submeteu a sigilo as informações relativas a extratos bancários.*

*5. Não há no Código de Processo Civil nenhuma previsão para que se crie pasta própria fora dos autos para o arquivamento de documentos submetidos a sigilo. Antes, nos casos em que o interesse público justificar, cabe ao magistrado limitar às partes o acesso aos autos passando o feito a tramitar em segredo de justiça, na forma do art. 155, I, do CPC. Precedente: REsp 819.455/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, Dje de 4.3.2009.*

*6. Recurso especial provido."*

*(REsp 1245744/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso em relação aos artigos 535 e 557, CPC, bem assim **REMETA-SE-O**, para apreciação do C. Superior Tribunal de Justiça, unicamente no tocante à necessidade de

decretação de Segredo de Justiça, certificando-se nos demais feitos implicados sobre esta providência, com anotação de sobrestamento até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0072638-36.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.072638-9/SP

AGRAVANTE : SIENA ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : DANIEL HENRIQUE CACIATO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VALINHOS SP  
No. ORIG. : 02.00.00039-7 2 Vr VALINHOS/SP

#### DECISÃO

Extrato: bacenjud - regime anterior à Lei nº 11.382/06 - decisão de 04.08.05 - aplicação da Súmula 7 do STJ - inadmissibilidade

Vistos etc.

Trata-se de Recurso especial, interposto pela União, a fls 97/111, em face de Siena Alimentos Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente violação aos artigos 11 da Lei nº 6.830/80 e 655-A do CPC, a fim de determinar a penhora "on line" no caso em tela, independentemente de esgotamento das diligências de bens em nome da executada.

Sem contrarrazões.

Os autos foram devolvidos à E. Turma à fl 117, por ocasião do julgamento do Resp nº 1.184.765-PA. Já à fl 123, a Exma. Relatora observou que estava ausente o requisito previsto no artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, uma vez que a decisão agravada foi proferida em 04.08.05, de modo que o v. acórdão recorrido está em consonância com a orientação adotada pelo STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, pois, conforme o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, anteriormente à vigência da Lei nº 11.382/06, que deu nova redação ao inciso I do artigo 655 do Código de Processo Civil, bem como introduziu o artigo 655-A ao referido estatuto processual, os valores depositados em conta-corrente ou aplicação em instituição financeira somente são passíveis de bloqueio "on line", se restar comprovado o esgotamento de diligências para encontrar outros bens do devedor, questão que demanda a análise de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso excepcional, nos termos do que dispõe a Súmula n.º 7 do mesmo Tribunal, neste sentido destaco:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CIVIL. PENHORA. ART. 655-A DO CPC. SISTEMA BACEN-JUD. ADVENTO DA LEI N.º 11.382/2006. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO.*

*I - JULGAMENTO DAS QUESTÕES IDÊNTICAS QUE CARACTERIZAM A MULTIPLICIDADE. ORIENTAÇÃO - PENHORA ON LINE.*

*a) A penhora on line, antes da entrada em vigor da Lei n.º 11.382/2006, configura-se como medida excepcional, cuja efetivação está condicionada à comprovação de que o credor tenha tomado todas as diligências no sentido*

de localizar bens livres e desembaraçados de titularidade do devedor.

(...)

(RESP 1112943 - Ordem de inclusão: 240 - Data de afetação: 08/09/2009 - Trânsito em julgado: 15/12/2010)

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00052 CAUTELAR INOMINADA Nº 0120644-40.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.120644-8/SP

REQUERENTE : USINA COLORADO ACUCAR E ALCOOL OSWALDO RIBEIRO DE  
MENDONCA LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.03.01287-6 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: União a postular o cabimento de condenação em honorários advocatícios, em Medida Cautelar Inominada, acessória ao Mandado de Segurança, prejudicada pela perda de objeto - Julgamento lastreado nas provas documentais carreadas ao feito - Rediscussão fático-probatória inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Incabível condenação em honorários em Mandado de Segurança, Súmulas 105, E. STJ, e 512, E. STF - Resp inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 164/177, em face de Usina Colorado Açúcar e Alcool Oswaldo Ribeiro de Mendonça LTDA, tirado da v. decisão monocrática proferida nestes autos, fls. 130, a qual julgou prejudicada a medida cautelar em tela, pela falta de interesse de agir superveniente, tendo em vista o julgamento da apelação em mandado de segurança, da qual esta é dependente. Alega, nuclearmente, ofensa ao artigo 20, do Código de Processo Civil, e ao Princípio da Causalidade, tendo em vista a não condenação em honorários, estatuída na v. decisão monocrática, sustentando ser de direito a condenação pleiteada ante a atuação processual, em manifestações e contestação, ainda que ausente qualquer sucumbência às partes.

Apresentadas contrarrazões, fls. 183/193, alegando em preliminares a ausência de prequestionamento e a incidência da Súmula 07, do E. STJ.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da v. decisão monocrática hostilizada, fls. 130:

*Vistos, etc.*

*A presente medida cautelar perdeu o objeto.*

*De fato, após consulta ao sistema informatizado de acompanhamento processual desta Corte (conforme extrato anexo), verifica-se que a apelação em mandado de segurança nº 97.03.060359-9 - da qual a ação ora sob exame é dependente (CPC, art. 796, parte final) - já foi julgada, desaparecendo, com isso, o indispensável vínculo de instrumentalidade a ensejar a apreciação da providência cautelar requerida.*

*Pelo exposto, julgo prejudicada a medida cautelar, por falta de interesse de agir superveniente (CPC, art. 267, VI, c/c art. 90, §2º, da Lei Complementar 35/79 e art. 33, XII do R. I. desta Corte).*

*Oficie-se à CEF a fim de que proceda à transferência dos valores depositados nos autos desta ação cautelar para a conta à disposição do Juízo de 1º Grau, no processo nº 97.03.01287-6, pois a ele cabe definir o seu destino. Sem condenação em honorários, pois se trata de cautelar dependente de um mandado de segurança. Incidência das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.*

*Após cumpridas as formalidades devidas remetam-se ao arquivo.*

*Intimem-se.*

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

Ou seja, consoante da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, a convicção lançada no v. voto está ancorada na prova documental coligida ao feito, de modo que a presente intenção recursal inarredavelmente implica em revolver o contexto fático-probatório do feito.

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

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

Ademais, observa-se incidente à espécie o quanto balizado às Súmulas 105, do E. STJ, e 512, do E. STF, observando-se a dependência umbilical da presente cautelar às características intrínsecas de seu vinculado, qual seja, o Mandado de Segurança, obedecendo, em consequência, ao quanto disposto a este:

STJ, Súmula 105: *Na ação de mandado de segurança não se admite condenação em honorários advocatícios.*

STF, Súmula 512: *Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança.*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026004-21.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.026004-5/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ENGENHO SAO PEDRO AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO	: MARIO ENGLER PINTO JUNIOR
	: RENATO SODERO UNGARETTI
	: ENOS DA SILVA ALVES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP
No. ORIG.	: 95.00.00006-2 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Suscitada imposição da extinção do feito por renúncia tácita ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo-se em vista a adesão do embargante ao PAEX: debate inovador - Resp não conhecido.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 336/344, em face de Engenho São Pedro Agro Industrial LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 314/321, aduzindo ofensa direta o artigo 535, do Código de Processo Civil, ante o não-conhecimento dos embargos declaratórios interpostos, pelo v. julgamento de fls. 329/331, e ofensa reflexa aos artigos 3º, 125, 243, 267, IV, 269, 303, I, 462 e 463, do mesmo Codex, quanto ao não-reconhecimento da perda de objeto dos presentes embargos, pela consequente renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, tendo-se em vista a adesão do recorrido ao Parcelamento Excepcional.

Apresentadas contrarrazões às fls. 353/370, ausentes preliminares.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar o recorrente debate inovador no tocante às alegadas lesões aos artigos 3º, 125, 243, 267, IV, 269, 303, I, 462 e 463, do Código de Processo Civil, por seus próprios fundamentos, bastando singelo cotejo entre o alegado em impugnação aos embargos e em recurso de apelação, fls. 104/106 e 266/270, respectivamente, e sua inédita postulação nas subseqüentes manifestações recursais, em embargos declaratórios, fls. 324/326, e em recurso excepcional, fls. 336/344.

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

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever conduzir ao feito elementar motivação sobre as razões de sua irresignação, diante do quanto julgado, sem espaço portanto, para infundadas repetições, data venia.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, pois a cuidar de tema inovadoramente debatido em apelo, ao litígio posto à apreciação :

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

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

...

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

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007942-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007942-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEGAGOGICAS LTDA  
ADVOGADO : MOACIR ALFREDO GUIMARAES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Extrato: PIS e COFINS - ampliação da base de cálculo - Lei 9.718/98 - Repercussão Geral já julgada pelo STF - Recurso Extraordinário da União prejudicado.

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto por UNIÃO, a fls. 804/814 e reiterado a fls. 815, em face de IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDIÇÕES PEDAGÓGICAS LTDA., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo especificamente a constitucionalidade da alteração da base de cálculo do PIS e da COFINS via Lei n. 9.718/98.

Contrarrazões ofertadas a fls. 846/876.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos do RE 585235, da Suprema Corte, deste teor:

*"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Tributo. Contribuição social. PIS. COFINS. Alargamento da base de cálculo. Art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98. Inconstitucionalidade. Precedentes do Plenário (RE nº 346.084/PR, Rel. orig. Min. ILMAR GALVÃO, DJ de 1º.9.2006; REs nos 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJ de 15.8.2006) Repercussão Geral do tema. Reconhecimento pelo Plenário. Recurso improvido. É inconstitucional a ampliação da base de cálculo do PIS e da COFINS prevista no art. 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98".*  
(STF, RE 585235 QO-RG, Pleno, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, julgado em 10/09/2008, DJe-227 DIVULG 27-11-2008 PUBLIC 28-11-2008 EMENT VOL-02343-10 PP-02009 RTJ VOL-00208-02 PP-00871).

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Repercussão, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto.

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

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00055 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007942-87.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007942-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDICOES PEGAGOGICAS LTDA  
ADVOGADO : MOACIR ALFREDO GUIMARAES NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Extrato: Recurso Especial do Particular a sustentar a possibilidade de compensação do indébito relativo ao PIS e à COFINS com parcelas de demais tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal (o V. aresto limita a compensação a tributos de mesma espécie, fls. 766/785) - demanda ajuizada em 10/04/06 - Matéria já decidida em sede de Recurso Repetitivo, favoravelmente ao contribuinte - Devolução à C. Turma Julgadora para eventual juízo de retratação.

Vistos, etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

O Recurso Especial, fls. 816/834, interposto ao presente feito por IBEP INSTITUTO BRASILEIRO DE EDIÇÕES PEDAGÓGICAS LTDA., a debater a possibilidade de compensação do indébito tributário com parcelas de demais tributos e contribuições arrecadados pela Secretaria da Receita Federal (o v. voto arrostado autoriza a compensação com parcelas de tributos de mesma espécie, fls. 766/785), encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através do Recurso Repetitivo, julgado aos autos do REsp n. 1.137.738, daquela C. Instância, deste teor:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO*

*SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*  
*[...]*
- 17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

No caso, verificado que a presente demanda foi ajuizada em 10/04/2006 (fls. 02), de rigor reconhecer que o V. Acórdão recorrido, que assentou a viabilidade da compensação dos valores recolhidos indevidamente a título de

PIS e COFINS com parcelas de contribuições de mesma espécie (fls. 766/785), destoia da orientação positivada pelo E. STJ, o qual estabeleceu que a compensação, desprovida da limitação em causa, é viável a partir da edição da Lei n. 10.637/02.

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se por oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000417-30.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000417-1/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RICARDO ALVES DA CONCEICAO  
ADVOGADO : GLAUCIA PASCOLAT PIVA DE MIRANDA PRADO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP

#### DECISÃO

*Extrato : Razões do Recurso Especial dissociadas do pedido ostentado - Legalidade processual inobservada - Não-conhecimento do RESP*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 308/326, em face de Ricardo Alves da Conceição, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 292/304, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do art. 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da ação executiva ao recorrido, diretor do Banco do Brasil ao tempo do não-recolhimento das contribuições previdenciárias excutidas, relativas à prestação de serviços de mão-de-obra, na forma do art. 31, da Lei 8.212/91.

Defende a recorrente, essencialmente, afirmando violado o dispositivo legal supra, a solidária responsabilidade pelo débito previdenciário entre o Banco do Brasil, contratante, e a empresa prestadora de serviços, de modo que, diante da ausência do recolhimento pelo primeiro ente, pode ser redirecionada a execução ao seu diretor. Em conclusão, pugna pela reforma do v. aresto, para o fim de ser eximida a União do ônus de sucumbência.

Apresentadas contrarrazões, fls. 328/335, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ. É o suficiente relatório.

Impondo o ordenamento guardem estrita relação as razões de irresignação com o pedido ostentado, contata-se padecer a peça recursal em pauta de mácula insuperável.

Realmente, as razões recursais revelam patente dessintonia com o pedido lançado no presente recurso excepcional.

Nesse passo, embora sustente a obrigação do recorrido de pagar pelos débitos contraídos pela empresa devedora junto à Seguridade Social, cinge-se a recorrente a pugnar pela reforma do julgado, "no sentido de ser eximida dos ônus da sucumbência", fls. 326, ponto este desconectado das razões do Recurso Especial interposto.

Deveras, deixa a parte recorrente, assim, de atender a comando expresso a respeito, desobedecendo, dessa forma, ao princípio da legalidade processual, pois seu dever aduzir rogo compatível com a motivação recursal, sem espaço portanto para invenções nem inovações, *data venia*.

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Recurso Especial interposto, pois a não guardar, o pedido, conexão com a argumentação recursal ofertada.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029427-91.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.029427-8/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DISPOL ALIMENTOS S/A massa falida  
ADVOGADO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ

#### DECISÃO

*Extrato : Erro na indicação do dispositivo legal tido por violado - Ausência de demonstração a suposta ofensa ou de incorreta interpretação da legislação federal - Súmula 284, E. STF - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 85/93, em face de Dispol Alimentos S/A Massa Falida, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação ao artigo 557, § 2º, CPC, considerando indevida a multa aplicada.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 99/102.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta, por deficiência na fundamentação recursal, incidindo à espécie a Súmula 284, E. STF :

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

Realmente, peca a União a defender violação a dispositivo legal que não foi aplicado no presente caso, tendo-se em vista que a sanção imposta tem arrimo no artigo 538, parágrafo único, CPC, fls. 82, item 4, deixando a parte recorrente de precisamente indicar a norma que teria sido infringida.

Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte fazendária de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, tendo-se em vista a ausência de especificação/indicação/demonstração de violação a qualquer preceito legal, afinal ancorada a recursal pretensão em equivocada premissa :

*"ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. MANIFESTAÇÃO EXPRESSA DA MATÉRIA TIDA COMO OMISSA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO INFRACONSTITUCIONAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.*

...

*III - A via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa ao dispositivo inquinado como violado, bem como a sua particularização, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa a dispositivo de lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado nº 284 da Súmula do STF.*

*IV - A interposição de recurso especial não é cabível quando se indica a violação de súmula, dispositivo constitucional ou qualquer ato normativo que não se enquadre no conceito de lei federal, conforme disposto no art. 105, III, "a" da CF/88. Precedentes: AgRg no Ag nº 1.419.575/RS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 09/12/2011; REsp nº 1.249.326/RR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe de 02/12/2011; e AgRg no AREsp nº 45.439/MT, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe de 26/10/2011.*

*V- Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no AREsp 101.574/RJ, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 07/05/2012)*

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSENCIA DE PRESSUPOSTOS. INDICAÇÃO ERRADA DO ARTIGO DE LEI QUE TERIA SIDO CONTRARIADO PELO ACORDÃO. DIVERGENCIA INDEMONSTRADA. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."*

*(REsp 93.084/PE, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/1998, DJ 04/05/1998, p. 135)*

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037154-62.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037154-6/SP

APELANTE : JOAO MAZZA  
ADVOGADO : JOAO BRIZOTI JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
INTERESSADO : FABIMAR IND/ E COM/ DE CALCADOS LTDA  
No. ORIG. : 00.00.00011-4 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Ausência de prejuízo à recorrente - Responsabilidade tributária na qual não revelada a prática de atos com excessos de poderes ou infração à lei, ou mesmo a dissolução irregular da empresa : fatos irrevolvíveis em dita premissa - Admissibilidade recursal negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 77/82, em face de João Mazza, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 70/74, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando incomprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, do CTN.

Aduz a recorrente, primeiramente, que o v. aresto violou o artigo 557, do CPC, dada a impossibilidade de utilização de referida modalidade de julgamento, porquanto não verificada qualquer das hipóteses esculpidas no aludido dispositivo. Defende, mais, afirmando violado o artigo 135, do CTN, a pessoal responsabilização do sócio da empresa executada, porquanto presentes nos autos suficientes indícios da ocorrência de dissolução irregular da pessoa jurídica executada.

Apresentadas contrarrazões, fls. 91/94, onde suscitada a aplicação da v. Súmula 7, do E. STJ.

É o relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 59/61, interpôs o ente público agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 70/74. Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO.*

*DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

[...]

*(AgRg nos EDcl no AREsp 60354/RJ, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 12/03/2012)*

Assim, impõe-se seja negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na v. Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Desse modo, não verificada pela C. Corte, em detida análise do conjunto probatório encartado aos autos, a prática de atos de gestão com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, ou mesmo a dissolução irregular da sociedade - ao revés, a empresa foi regularmente citada - alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, providência vedada pelo v. Enunciado supra, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta, consoante o v. aresto coligido :

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Ao analisar a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para o sócio, a Corte de origem consignou que, "no caso em exame, a agravante não anexou ao instrumento do presente AGTR qualquer documento sequer indiciário da responsabilidade do sócio da empresa executada, que ensejasse o redirecionamento da execução fiscal contra ele, nem de que tenha ocorrido a dissolução irregular da empresa, sendo essa comprovação um ônus do exequente".*

*2. Dessarte, tendo o Tribunal a quo concluído, a partir das provas dos autos, que a agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar a dissolução irregular da empresa, alterar tal conclusão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que, pelo óbice da Súmula n. 7/STJ, é inviável em sede de recurso especial.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1429435/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/04/2012, DJe 03/05/2012)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0527789-44.1998.4.03.6182/SP

2007.03.99.042901-9/SP

APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO	: ISABO CONFECÇÃO E BORDADOS LTDA
ADVOGADO	: FERNANDO SERGIO SANTINI CRIVELLARI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 98.05.27789-5 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Alegada existência de saldo remanescente a obstar a extinção do executivo fiscal - Provimento jurisdicional a firmar a inexistência de provas ao norte da tese fazendária - Necessidade de incursão ao contexto fático-probatório, para averiguação - Descabimento, Súmula 07, E. STJ - Recurso Especial*

*inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 159/166, em face de Isabo Confecção e Bordados Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 155/157, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. acórdão de fls. 144/146, o qual, negando provimento ao recurso de apelação e à remessa oficial, manteve a extinção da execução, nos moldes do artigo 267, VI c.c. 301, X, do CPC, a fim de reconhecer a inexigibilidade, iliquidez e incerteza dos valores descritos na CDA executada.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, tendo-se em vista a ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca dos artigos 512 e 552, do CPC, 3º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN. Defende, em mérito, que o simples fato de não ter se manifestado sobre a alegação de pagamento não poderia levar à extinção do feito executivo. Aduz, outrossim, presente nos autos manifestação da Delegacia da Receita Federal apontando saldo remanescente.

Apresentadas contrarrazões, fls. 170/172, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De fato, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Com efeito, cristalinamente delineou esta C. Corte pela ausência de comprovação dos fatos alegados pela parte recorrente, fls. 145/145-verso :

*Com efeito, a apelante, não obstante diversos requerimentos para suspensão do processo, deixou de demonstrar a liquidez da CDA acostada aos autos, quando confrontada com os comprovantes de pagamentos juntados pela executada às fls. 40/63, sendo afastada a presunção relativa do título executivo objeto da presente ação, em razão da ausência da exigibilidade do crédito tributário.*

No caso, a própria exeqüente, apesar de reiterados requerimentos para suspensão do processo a título de demonstração, fosse do valor do débito exequendo, fosse da quitação da dívida tributária, não logrou comprovar os consectários da inadimplência da executada, restando ao Juízo, para análise, tão somente, os comprovantes colacionados pela apelada, concluindo-se pela desconsideração dos requisitos previstos no art. 3º da Lei 6.830/80, em obediência ao comando insculpido no parágrafo único do artigo sob referência.

Ora, a partir do momento em que o Eminent Relator firmou a inexistência de abordagem suficiente do Ente Público, apta a demonstrar a inadimplência da executada, afigura-se evidente que a prova documental carreada também não alcançou os fins almejados.

Aliás, tão insegura a Fazenda Pública da efetiva liquidez do crédito em cobro que, por longos anos, promoveu sucessivos pedidos de prazo, para confirmação da quitação noticiada, sem ainda assim posicionar-se sobre sua ocorrência.

Ou seja, patente que nenhuma violação ao artigo 535 repousa na lide, nem aos invocados artigos 512 e 552, do CPC, 3º, da Lei 6.830/80 e 204, do CTN, vez que deixou a parte interessada de, satisfatoriamente, provar suas alegações, no oportuno momento e pelo adequado modo.

Ademais, diante do quadro dos autos, resta claro, em termos meritórios, a impossibilidade de apreciação do conflito pelo C. STJ, porquanto demanda intrínseco exame probatório (sobre o qual pecou visceralmente o ente contribuinte) da causa.

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

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00060 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001183-55.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001183-6/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : LUIZ ALBERTO MANSILHA BRESSAN  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ RIVA e outro  
INTERESSADO : PARDO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO E CAL LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

## DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Responsabilidade do sócio - art. 13 Lei 8.620/93 - Recurso Repetitivo 1153119/MG - Mera condição de sócio a não traduzir responsabilidade tributária - Pacificação pretoriana por meio do Resp nº 1101728/SP, submetido ao rito previsto no art. 543-C - Prejudicialidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 114/124, em face de Luiz Alberto Mansilha Bressan, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 105/111, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 90/95, o qual deu parcial provimento ao apelo fazendário e à remessa oficial, tão-somente para reduzir a verba honorária, de 10% para 5% do valor da causa (R\$ 39.071,79), mantendo-se, no mais, a r. sentença de fls. 60/64, que inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido, firmando incomprovada a prática de alguma das hipóteses previstas no art. 135, do CTN.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à ausência de manifestação pela C. Corte acerca do artigo 13, da Lei 8.620/93, bem assim sobre a dissolução irregular da empresa. Defende, em mérito, a responsabilidade do recorrido, seja em razão da solidariedade prevista no artigo 13, da Lei 8.620/93, seja por força da vinculação ao fato gerador da obrigação tributária, oriunda de sua condição de sócio.

Apresentadas contrarrazões, fls. 128/134, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, não se há falar tenha calado a C. Corte sobre eventual dissolução irregular da empresa, posto que tal alegação sequer habitou as razões recursais do pólo insurgente, como se extrai límpido de fls. 68/77 e 114/124. Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, no que toca à responsabilidade solidária estatuída pelo artigo 13 da Lei 8.620/93, observa-se já pacificada a questão, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1153119/MG, do E. Superior Tribunal de Justiça, alcançando a prejudicialidade, neste prisma, também à alegada violação ao artigo 535, do CPC, já que a norma contida no dispositivo em cume, declarada inconstitucional pelo Pretório Excelso, não tem o condão de modificar o julgamento :

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS POR OBRIGAÇÕES DA SOCIEDADE JUNTO À SEGURIDADE SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08.**

*(STJ, REsp 1153119/MG, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010).*

Por igual, em cenário onde sequer alegada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei pelo recorrido, constata-se já solucionada a controvérsia, por meio do Recurso Repetitivo firmado aos autos do Resp nº 1101728/SP, do E. Superior Tribunal de Justiça, assim ementado :

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. DISPENSA. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE.**

*1. A jurisprudência desta Corte, reafirmada pela Seção inclusive em julgamento pelo regime do art. 543-C do CPC, é no sentido de que "a apresentação de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando, para isso, qualquer outra providência por parte do Fisco" (REsp 962.379, 1ª Seção, DJ de 28.10.08).*

*2. É igualmente pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de que a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no*

art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa (REsp 374.139/RS, 1ª Seção, DJ de 28.02.2005).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(REsp 1101728/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 23/03/2009)

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

Neste contexto, quanto à alegada violação ao artigo 535, do CPC, ligada à omissão sobre a dissolução irregular da empresa, conclui-se pelo não-conhecimento do recurso; quanto ao mais, é de se declarar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002379-39.2007.4.03.6113/SP

2007.61.13.002379-2/SP

APELANTE : SANTA LUZIA SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : MARLO RUSSO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

*Extrato : Artigo 557, CPC - Prejuízo inexistente após a submissão do monocrático julgamento à apreciação colegiada da matéria - Art. 21, CPC, sucumbência recíproca - Rediscussão fática, Súmula 7, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 169/174, em face de Santa Luzia Serviços Médicos S/C Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa aos artigos 21 e 557, CPC, pois incorrida hipótese para monocrático julgamento à espécie, bem assim ocorrida sucumbência recíproca.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 178/181, sem preliminares.

É o suficiente relatório.

De início, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pela E. Desembargadora Federal, fls. 154/155, interpôs o ente fazendário agravo, fls. 158/160, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 163/166.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o polo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ :

*AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de*

*Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte.*

... "

Quanto ao mais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio. Logo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, por vislumbrar a rediscussão fático-probatória da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ : *"A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. REEXAME. SÚMULA N. 7 DESTA CORTE. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULAS N. 282 E N. 356 DO STF. AFRONTA À RESOLUÇÃO. CONCEITO QUE NÃO SE ENQUADRA NA AMPLITUDE DE "LEI FEDERAL" PARA A INTERPOSIÇÃO DE ESPECIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

...

*3. Quanto à sustentada violação ao art. 21 do Código de Processo Civil (CPC), descabe, nesta instância, revolver o conjunto fático-probatório dos autos e confrontar a premissa fática estabelecida pela Corte de origem, para redefinir a gradação da sucumbência recíproca estabelecida na instância ordinária. É caso, pois, de invocar as razões da Súmula n. 7 desta Corte. Precedentes.*

... "

*(AgRg no AREsp 50.656/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2011, DJe 17/11/2011)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047928-44.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047928-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO	: MODAS JAUNT LTDA e outros
	: ROBERTO LEE
	: JOON HYUNG KIM
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 97.05.26174-1 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Agravo de Instrumento - Superveniência de sentenciamento na ação principal - REsp prejudicado.*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União Federal, a fls. 105/118, em face de Modas Jaunt Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido ao presente Agravo de Instrumento, tendo por insurgência o indeferimento do requerimento do exequente, concernente ao pedido de bloqueio dos ativos encontrados em nome da executada.

Ausentes as contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Consoante movimento processual, sentenciada foi a causa principal (0526174-53.1997.4.03.6182), de modo que prejudicado o presente recurso, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este:

*Consulta da Movimentação Número : 141*

0526174-53.1997.4.03.6182

Autos com (Conclusão) ao Juiz em 22/08/2012 p/ Sentença

Sentença/Despacho/Decisão/Ato Ordinatório

Tipo : B - Com mérito/Sentença homologatória/repetitiva Livro : 1

Reg.: 1583/2012 Folha(s) : 2098

"(...)JULGO EXTINTA a presente execução, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito exequendo.Sem condenação em custas, diante de isenção legal (art. 4º, inciso I, da Lei n. 9.289/96).Comunique-se à Nobre Relatoria do Agravo (autos n. 0047928-44.2008.4.03.0000).Após o trânsito em julgado, archive-se, com baixa na distribuição.Publique-se. Registre-se. Intime-se."

Disponibilização D.Eletrônico de sentença em 05/09/2012 ,pag 246/261

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO O RECURSO.**

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000308-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000308-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TRANSBOM TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE JORGE THEMER  
PARTE RE' : FRANCISCO RICIERI BOM e outro  
: JOSE ANTONIO BOM  
ADVOGADO : FRANCISCO GULLO JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TIETE SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00027-9 1 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Discussão sobre a existência ou não de elementos concretos nos autos, a conduzirem ao afastamento da presunção de liquidez e certeza da CDA, bem como seu julgamento nos termos do art. 557, CPC, a envolver reapreciação de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 265/273, em face de Transbom Transportes Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo violação aos arts. 331 e 557, ambos do CPC, aduzindo não ter havido nos autos a comprovação por parte da embargante-executada de eventuais vícios a inquirar de nulidade a Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 294/303, sustentando, preliminarmente, que a matéria objeto de discussão enseja o reexame de fatos e provas, vedado em sede deste recurso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006605-25.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.006605-0/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : KELMA DE SOUZA BARROS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO NUTTI MARANGONI  
: EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
PARTE RE' : DARDO TRANSPORTADORA COM/ E IND/ REPRESENTACOES IMP/ E EXP/  
: LTDA e outro  
: ANTONIO DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.00708-1 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato : Recurso especial inovador (dissolução irregular da empresa) - Não-conhecimento*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 499/505, com fundamento nas alíneas "a" e "c" do permissivo constitucional, em face de Kelma de Souza Barros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 492/495, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, sua por vez, em relação ao v. aresto de fls. 447/448, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal aos sócios da empresa executada, firmando incomprovada alguma das hipóteses previstas no artigo 135, do CTN, bem assim a inaplicabilidade do artigo 13, da Lei 8.620/93.

Suscita a recorrente, e preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, afirmando violado o artigo 535, II, do CP, diante da ausência de manifestação, pela C. Corte, acerca da dissolução irregular da empresa. Defende, em mérito, a pessoal responsabilização dos sócios-gerentes, tendo-se em vista a não-localização da empresa devedora, aduzindo malferimento do artigo 135, do CTN. Suscita a existência de dissenso jurisprudencial sobre o tema.

Apresentadas contrarrazões, fls. 525/534, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7/E. STJ. É o suficiente relatório.

Por primeiro, ausente aventada violação ao artigo 535, do CPC, vez que foram analisados todos os argumentos ordinariamente conduzidos aos autos pela recorrente, fls. 05/12, guardando o silêncio da C. Corte sobre a dissolução irregular da empresa intimidade com o desfecho meritório do presente recurso.

Em mérito, por sua vez, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em intentar a parte recorrente debate absolutamente inovador, voltado à dissolução

irregular da empresa, este o único fundamento destacado no recurso excepcional em tela, bastando singelo cotejo entre a minuta de Agravo, fls. 05/12, os embargos declaratórios, fls. 457, e o quanto aqui incursionado. Calha relembrar a recorrente de seus inauguraís dizeres, fls. 04, onde se flagra a confessa inovação recursal aqui intentada :

*"Requerida a inclusão no pólo passivo do(s) responsável(is) tributário(s) da empresa, o DD. Juízo "a quo" deferiu a inclusão dos sócios.*

*No entanto, oposta exceção de pré-executividade pela agravada, o MM. Juiz houve por bem determinar sua exclusão ao fundamento de que a agravada ao se enquadra na hipótese prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, que exige a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto social.*

*Referida decisão, no entender da Fazenda Nacional, está a merecer reformar porque a hipótese de responsabilidade em questão encontra respaldo no artigo 124, II, do CTN, e não no artigo 135, III, tal como entendeu o juízo agravado. É o que passa a demonstrar."*

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

Logo, impossibilitado fica o conhecimento do Especial Recurso, sob quaisquer de seus vetores, pois a cuidar de tema não discutido perante o foro adequado e no momento oportuno :

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

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

...

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

..."

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO DO RECURSO ESPECIAL.**

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011461-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.011461-4/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: LEADER PRODUTOS DE INFORMATICA LTDA e outros
	: MARCOS LUIZ GIANOTTO
	: EDSON FERREIRA ROSA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2002.61.82.019432-1 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Não exauridas as vias recursais ordinárias. Inadmissibilidade do Resp.*

Vistos etc.

**Recurso especial** interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra decisão singular (fls. 109/110), que negou seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, do CPC, interposto, por sua vez, em face da decisão que em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios José Ferreira Rosa, Telma Ferreira dos Santos e Selma Ferreira dos Santos, no polo passivo da ação, por não caracterizada dissolução irregular da sociedade, mas apenas decretação judicial de falência. Alega-se violação aos artigos 535, do CPC, 124, II e parágrafo único, 134, VII, 135, I, todos do CTN, bem assim ao art. 13, da Lei nº 8.620/93.

Ausentes contrarrazões.

**DECIDO.**

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

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

*(...)*

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

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

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

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

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil (fls. 109/110), cabível a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que a recorrente optou por manejar sua irrisignação excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

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

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

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

*3. Agravo regimental desprovido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026654-87.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026654-2/SP

AGRAVANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO

SUCEDIDO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : SERGIO WOLKOFF e outro  
: CARLOS AUGUSTO MEINBERG  
No. ORIG. : 97.00.00346-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

*Extrato. REsp a debater detalhes fáticos de substituição de penhora - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade*

Trata-se de Recurso Especial, fls. 692/694, interposto pela UNIÃO, a debater o v. decisório de fls. 681/681 verso, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual deferida a substituição de penhora sobre imóvel para depósito em dinheiro ou fiança bancária.(fls. 679/681 verso)

Contrarrazões ofertadas a fls. 703/720.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039069-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039069-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ E COM/ CROMEX LTDA e outro  
: RAQUEL PLACCO MATTAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.04.59989-6 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 148/154, em face de Indústria e Comércio Cromex Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 142/145, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 128/131, o qual, negando provimento ao Agravo de Instrumento, inadmitiu o redirecionamento da execução fiscal à recorrida, firmando que o não-recolhimento dos valores devidos pela empresa ao FGTS, em época própria, não autoriza, por si só, o redirecionamento da execução fiscal.

Aduz a recorrente, afirmando violados os artigos e 23, § 1º, incisos I e V, da Lei 8.036/90, e 135, do CTN, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 156.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor: "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse norte, confira-se o seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039199-92.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039199-3/SP

AGRAVANTE	: DINIEPER IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: CARLA ANDREIA ALCANTARA COELHO PRADO
	: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE OSASCO SP
No. ORIG.	: 07.00.01441-9 2FP Vr OSASCO/SP

DECISÃO

*Extrato: REsp a debater detalhes fáticos da julgada nomeação à penhora - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade*

Trata-se de Recurso Especial, fls. 111/118, interposto pela UNIÃO, a debater o v. decisório de fls. 108/108 verso, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual deferida a nomeação de bens à penhora, que teriam sido recusados pelo Agravado (fls. 90/90 verso e 108).

Contrarrazões ofertadas a fls. 122.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

*Súmula 07, E. STJ "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".*

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041643-98.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041643-6/SP

AGRAVANTE : L J COM/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : VALERIA ZOTELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.057442-6 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Inexistente violação ao artigo 535, CPC : analisada as questões apontadas - discussão sobre a existência ou não de elementos concretos nos autos acerca da exclusão ou não da parte contribuinte do REFIS, a envolver reapreciação de fatos/provas vedado (Súmula 7, E. STJ) - Inadmissibilidade do REsp*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 531/535, em face de L J Comércio e Construções Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual, de acordo com os documentos acostados aos autos, deu provimento ao agravo de instrumento, suspendendo a r. decisão proferida em execução fiscal que deferiu a conversão em renda dos depósitos efetuados a título de penhora sobre o faturamento da parte executada, apesar da mesma ter aderido ao REFIS.

Aduz a união violação aos arts. 131, 333 e 535, todos do CPC, sustentando omissão no julgado a não valoração correta das provas trazidas aos autos, posto ter provado exequente a rescisão do parcelamento - REFIS.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 539/548.

É o suficiente relatório.

De início, para fins de elucidação da controvérsia, importante se afigura a colação da ementa do v. julgamento hostilizado, fls. 516 :

***AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA. EXCLUSÃO DO REFIS. PARCELAMENTO. DESCONTO MENSAL DO FATURAMENTO DA EMPRESA. INSUFICIÊNCIA DE DEPÓSITOS PARA ADIMPLEMTO DO PARCELAMENTO. RECURSO PROVIDO.***

...

*2. Com efeito, a União trouxe documento que demonstra pontualmente a exclusão do Refis em março de 2009. Por outro lado, consoante documentos juntados pela própria agravante (fls. 488/493), verifica-se que inclusive até abril de 2010 ainda estavam sendo descontados valores do faturamento da executada, como forma de*

*adimplemento do parcelamento.*

*3. De fato está havendo pagamento por parte da empresa executada. Agora, se são suficientes ou não para o cumprimento do parcelamento, tal questão deve ser averiguada em primeira instância, com a reunião de todos os elementos que permitem tal análise.*

...".

Como se observa, amplamente solucionada a celeuma por esta C. Corte, nos termos do ordenamento jurídico vigente.

É dizer, sem sustentáculo a invocação de nulidade sentenciadora, pois veemente atacou o v. voto o cerne da insurgência, julgando o mérito da *quaestio* consoante os elementos conduzidos ao feito, por tal motivo descabida a invocação de malferimento ao artigo 535, CPC :

*STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS*

***"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.***

...

*É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

..."

Ademais, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ :

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

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

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043860-17.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043860-2/SP

AGRAVANTE	: BRASILOS S/A CONSTRUCOES
ADVOGADO	: ERIK FRANKLIN BEZERRA e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: FRANCISCO FIORENTINO e outro
	: ALICIA BEATRIZ VINALES DE FIORENTINO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2007.61.82.044403-7 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

*Extrato. REsp a debater detalhes fáticos de bens ofertados à penhora - Rediscussão vedada pelo sistema - Inadmissibilidade*

Trata-se de Recurso Especial, fls. 64/71, interposto pela UNIÃO, a debater o v. decisório de fls. 61/61 verso, não aceitando a solução aqui ofertada, segundo a qual deferido o preavalecimento da nomeação dos bens, tendo em vista que os bens se mostram idôneos, sendo que a recusa da Fazenda deve ser justificada e razoável.(fls. 22 e 43/44)

Contrarrazões ofertadas a fls. 75/85.

É o relatório.

Objetivamente revela o feito a vontade recorrente por rediscutir fatos, meandros físicos do processo, o que vedado pelo sistema, em grau de Recurso Excepcional :

Súmula 07, E. STJ "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial*".

Logo, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, prejudicados demais temas adjacentes.

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

Intimem-se.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015283-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015283-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAIMUNDO LOURENCO MEDEIROS  
No. ORIG. : 03.00.00004-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

## DECISÃO

Extrato : Recurso Especial - extinção judicial, ex officio, das execuções de pequeno valor - (tema objeto da Súmula 452, do E. STJ) - envio da causa, para a C. Turma

Vistos etc.

Eminente Desembargador(a) Federal Relator(a)

Trata-se de Recurso Especial, deduzido pela União, a fls. 81/93, em face de Raimundo Lourenço Medeiros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual manteve a r. sentença, que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse processual, tendo-se em vista que o valor executado não ultrapassa R\$ 10.000,00, fls. 74/78), aduzindo não existir ordem legislativa no sentido de obrigar a administração fazendária a extinguir os débitos inferiores a R\$ 10.000,00, sendo facultado o arquivamento, sem baixa na distribuição, de executivos fiscais envolvendo valores abaixo desta quantia.

Neste passo, o Recurso Especial, interposto ao presente feito, a defender a ilegitimidade da extinção judicial, ex officio, das execuções de pequeno valor, encontra abrigo/harmonia com o quanto consagrado pelo E. Superior Tribunal de Justiça através da Súmula 452, deste teor : "A extinção das ações de pequeno valor é faculdade da Administração Federal, vedada a atuação judicial de ofício".

Assim, respeitosamente, remeto a Vossa Excelência a causa, nos termos e para os fins do estabelecido pelo inciso II, do § 7º, do art. 543-C, CPC.

Na hipótese de v. retratação, roga-se oportuna baixa à Origem.

Ao ensejo, renovo o manifesto de estima e consideração.  
São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015283-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015283-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RAIMUNDO LOURENCO MEDEIROS  
No. ORIG. : 03.00.00004-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

#### DECISÃO

Extrato : Recurso Extraordinário - extinção judicial, ex officio, das execuções de pequeno valor - inadmissibilidade recursal : negada a repercussão geral pela Suprema Corte

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, deduzido pela União, a fls. 103/114, em face de Raimundo Lourenço Medeiros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (o qual manteve a r. sentença, que extinguiu a execução fiscal, por falta de interesse processual, tendo-se em vista que o valor executado não ultrapassa R\$ 10.000,00, fls. 74/78), aduzindo não existir isonomia entre a situação tratada pelo art. 20, da Lei 10.522/02 e a hipótese prevista no art. 1º, inciso II, da Portaria MF 49/04, não havendo violação ao art. 150, II, da CF, pelo art. 20 mencionado.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia central, por meio da Repercussão Geral firmada aos autos, da Suprema Corte, deste teor :

*RE 611231 RG / SP - SÃO PAULO*

*REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO*

*Relator(a): Min. ELLEN GRACIE*

*Julgamento: 13/08/2010*

*Publicação DJe-159 DIVULG 26-08-2010 PUBLIC 27-08-2010*

*EMENT VOL-02412-06 PP-01210*

*TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. VALOR IRRISÓRIO DO DÉBITO. APLICAÇÃO DOS EFEITOS DA AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL TENDO EM VISTA TRATAR-SE DE DIVERGÊNCIA SOLUCIONÁVEL PELA APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.*

*Decisão: O Tribunal, por maioria, recusou o recurso extraordinário ante a ausência de repercussão geral da questão, por não se tratar de matéria constitucional, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não se manifestou o Ministro Eros Grau. Ministra ELLEN GRACIE Relatora*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação negado referida Repercussão, de rigor a inadmissibilidade recursal a tanto, ausente retratado fundamental suposto recursal, em torno do tema.

Ante o exposto, NEGOU ADMISSIBILIDADE ao recurso em questão.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

APELANTE : JULIA DE CARVALHO BUCCI incapaz  
ADVOGADO : JULIO CESAR MASSARO BUCCI  
REPRESENTANTE : DEBORAH DE CARVALHO BUCCI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BUCCI MATERIAIS PARA CONSTRUCAO LTDA e outros  
: FRANCISCO BUCCI  
: DEBORAH DE CARVALHO BUCCI  
No. ORIG. : 06.00.00152-7 1 Vr ORLANDIA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Honorários advocatícios - Reconhecimento, pelo v. acórdão, de que, ao tempo do pedido da penhora pela União, já registrada na matrícula do imóvel a adjudicação em favor do recorrido, portanto ilícito o agir fazendário - Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 134/141, em face de Julia de Carvalho Bucci, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, CPC, pois quem deu causa indevida à demanda deve ser condenado a pagar honorários advocatícios, destacando que a adjudicação somente foi registrada no CRI em data posterior, por tal motivo é que o bem foi penhorado, almejando, por fim, a redução da cifra arbitrada (10% sobre o valor dado à causa - limitado a R\$ 10.000,000 - este de R\$ 90.000,00, fls. 15).

Não apresentadas as contrarrazões, fls. 144, verso.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Como se observa da ementa do v. acórdão hostilizado, fls. 128, verso, a penhora foi solicitada pela União em 09/01/2006, sendo que o assento imobiliário aponta que o competente registro se deu em 04/05/2005, significando dizer limpidamente fora analisada a causalidade envolvendo a verba sucumbencial, restando descabido o revolvimento do conjunto probatório para afastar o quanto afirmado pelo v. aresto.

Por igual, o valor dos honorários advocatícios foram suficientemente arbitrados, buscando a União, sim, rediscutir o contexto fático-probatório dos autos.

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

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

*REsp 1203008 / RJ - RECURSO ESPECIAL - 2010/0136359-9 - ÓRGÃO JULGADOR : PRIMEIRA SEÇÃO - FONTE : DJe 10/10/2011 - RELATOR : Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO*

***"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO JULGADOS PROCEDENTES. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE ALEGAÇÃO DE CULPA EXCLUSIVA DO RECORRIDO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO.***

*1. Em regra, o sucumbente é considerado responsável pela instauração do processo e, portanto, deverá arcar com as despesas processuais, sendo este o conteúdo do princípio da causalidade. Para ilidir essa presunção, é preciso provar que o ingresso da parte vencedora no processo ocorreu por ato exclusivamente seu; ou seja, é necessária a demonstração de sua culpa exclusiva.*

2. Entretanto, no caso dos autos, para se determinar a existência ou não de culpa exclusiva da parte vencedora, seria necessário o revolvimento dos fatos e das provas produzidas no processo, providência vedada nesta sede recursal, circunstância que faz incidir o enunciado 7 da Súmula do STJ, segundo o qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial. Precedentes do STJ.

3. Ademais, conforme bem salientado nas instâncias ordinárias, os atos executórios são praticados preponderantemente no interesse da exequente, e sob sua supervisão, pelo que deverá arcar com os honorários advocatícios do embargante.

4. Recurso Especial ao qual se nega seguimento."

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023455-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023455-2/SP

APELANTE	: BENTO PINTO DA CUNHA NETO e outro
	: CURSO VALEPARAIBANO S/C LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO DONIZETTI RIBEIRO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 07.00.00285-5 A Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade tributária na qual não revelada a dissolução irregular da empresa - fatos irrevolvíveis em dita premissa - Incidência da v. Súmula 7, do E. STJ - Admissibilidade recursal negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 113/122, em face de Bento Pinto da Cunha Neto e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 108/110, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 94/97, o qual, dando parcial provimento ao apelo particular, excluiu o recorrido, sócio da empresa executada, do pólo passivo da execução fiscal, firmando incomprovada a dissolução irregular da empresa ou a prática de outras infrações pelo sócio.

Defende a recorrente, essencialmente, a pessoal responsabilidade do sócio, tendo-se em vista a dissolução irregular da empresa, afirmando violado o artigo 135, do CTN.

Ausentes contrarrazões, fls. 126.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas, não acerca da exegese das normas em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ, deste teor :

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

Neste passo, a questão ligada à dissolução irregular da empresa foi expressamente afastada pela C. Corte, consoante fls. 95-verso, *in verbis* :

*Na hipótese dos autos, não há que se falar em dissolução irregular da empresa, uma vez que esta encontra-se ativa, conforme verifica-se da consulta ao Cadastro Sincronizado Nacional de Pessoas Jurídicas da Secretaria da Receita Federal, não tendo a Embargada, ainda, demonstrado a prática de outras infração pelo ex-sócio, não havendo como atribuir-lhe a responsabilidade tributária.*

Desse modo, em campo onde não verificada, pela C. Turma, a dissolução irregular da empresa executada, alterar referido quadro necessariamente demandaria o reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, tarefa incompatível com a presente via excepcional, assim impondo-se seja inadmitido o recurso em pauta.

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-16.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.000243-6/SP

APELANTE : SUPERMERCADO SUPERBOM LTDA  
ADVOGADO : OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00002431620094036108 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

*Extrato : Honorários sucumbenciais arbitrados de acordo com o contexto intrínseco da causa - Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp. inadmitido*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, fls. 118/122, em face de Supermercado Superbom Ltda, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, aduzindo ofensa ao artigo 20, §§ 3º e 4º, CPC, pois os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, discordando do montante arbitrado (10% sobre o valor da execução, esta de R\$ 73.208,97, fls. 02).

Apresentadas as contrarrazões, fls. 126/139.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a União sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio.

Deste modo, sendo a interpretação de normas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa o polo recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, no tocante ao valor dos honorários, suficientemente arbitrados, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 07, do C. STJ :

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

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRATOS. PAGAMENTO A MAIOR. PERÍCIA. SÚMULAS 5/STJ E 7/STJ. HONORÁRIOS. SÚMULA 7/STJ.**

...

4. Consolidou-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça de que a fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador em face das circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

..."

(AgRg no AREsp 163.010/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 22/06/2012)

AgRg no AREsp 12666 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0099845-0 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - FONTE : DJe 22/08/2011 - RELATOR : Ministro HUMBERTO MARTINS

**"PROCESSUAL CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS, FIXADOS COM BASE NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.**

1. Os honorários advocatícios são passíveis de modificação na instância especial tão somente quando se mostrarem irrisórios ou exorbitantes, e "somente se abstraída a situação fática na análise realizada pelo Tribunal de origem". (AgRg no Ag 1.198.911/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 20.4.2010, DJe 3.5.2010).

2. No presente caso, o Tribunal a quo analisou os elementos fáticos para concluir que a verba fixada retribuiu adequadamente o trabalho do advogado, situação que impede a revisão no Superior Tribunal de Justiça em razão do óbice previsto na Súmula 7/STJ.

..."

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

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012717-73.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012717-9/SP

AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR

ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00045809820074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

*Extrato: REsp fazendário - Agravo - Efeito(s) do Apelo em Embargos à Execução de Sentença julgados improcedentes - ofensa aos arts. 535, II, e 557, caput, §§ 1º e 1º-A, CPC não caracterizada - violação ao artigo 558, CPC - incidência da Súmula 7, STJ - divergência jurisprudencial, art. 105, III, "c", CF - Inadmissibilidade*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela UNIÃO, a fls. 4.043/4.051, em face do INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, o qual deu provimento a agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação contra sentença que julgou improcedentes embargos à execução fiscal, bem assim julgou prejudicado agravo regimental interposto contra decisão que deferiu pedido de antecipação da tutela. Aduz especificamente:

- a) a contrariedade ao artigo 535, inciso II, do CPC, e a nulidade do acórdão recorrido, porquanto não se pronunciou em relação às omissões indicadas nos embargos declaratórios,
- b) a nulidade do *decisum* ante a contrariedade/negativa de vigência ao artigo 557, *caput*, §§ 1º e 1º-A, do CPC, uma vez que não foram analisados os temas ventilados no agravo legal interposto,
- c) o artigo 520 estabelece que a apelação interposta de sentença que julgou improcedentes os embargos deve ser recebida apenas no efeito devolutivo, regra que foi afastada em razão do artigo 558 do CPC, que permite a concessão do efeito suspensivo em caráter excepcional, quando presentes perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, todavia, não comprovados. Por outro lado, a Agravante tem a faculdade prevista na Lei das Execuções Fiscais de substituir o bem penhorado pelo depósito integral do valor da dívida,
- d) que o certificado de entidade de assistência social não comprova a manutenção da entidade como imune, bem como o preenchimento dos requisitos do artigo 14 do CTN e 55 da Lei n.º 8.212/91,
- e) a existência de jurisprudência no sentido ora defendido.

Contrarrazões ofertadas às fls. 4.058/4.082, onde suscitada preliminar de inadmissibilidade recursal, pois não preenchidos os requisitos constitucionais para seu cabimento.

É o suficiente relatório.

Por primeiro, destaque-se não julgado o apelo, até o presente momento, conforme processual sistema informático. Analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no art. 535, do CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 4.027, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO JULGADOS IMPROCEDENTES. EFEITOS DA APELAÇÃO. ART. 520, INC. V, CPC. OCORRÊNCIA DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. ART. 558, CPC. DUPLO EFEITO.**

*1. A interposição do recurso de apelação produz os efeitos devolutivo e suspensivo, ressalvadas as hipóteses excepcionais previstas expressamente no CPC ou em lei extravagante. No código, os casos de apelação desprovida de efeito suspensivo constam do rol taxativo do artigo 520.*

*2. Na hipótese dos autos, os argumentos expendidos pelo agravante são hábeis a afastar a aplicação do inciso V, do art. 520 do CPC, porquanto existe a probabilidade de ocorrência de lesão grave e de difícil reparação, aplicando-se, assim, o disposto no parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil.*

*3. Agravo de instrumento ao qual se dá provimento. Agravo regimental prejudicado."*

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

Descabe, outrossim, a alegação de contrariedade ao artigo 557, *caput*, §§ 1º e 1º-A, do CPC, diante da manifesta substitutividade da tutela jurisdicional final em relação ao interlocutório então recorrido, aquela de devolutividade abrangente a este.

Quanto às alegações da União, no sentido de que não foram comprovados os requisitos do artigo 558 do CPC, bem como relativas ao certificado de entidade de assistência social, constata-se crucial falha construtiva,

incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, portanto desafiando o V. Enunciado da Súmula nº 7, E. STJ:

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

Por sua vez, relativamente à interposição do recurso com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição Federal, com base no dissídio jurisprudencial, evidencia-se não realizado o devido cotejo analítico previsto no artigo 541, parágrafo único, do CPC, fls. 4.048/4.051.

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

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014998-02.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014998-9/SP

AGRAVANTE	: FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO
ADVOGADO	: RICARDO LACAZ MARTINS e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: ZOPA COM/ DE BRINQUEDOS EM GERAL LTDA e outros
	: NAGIB SCAFF NETO
	: EDUARDO INACIO FILHO
	: ANA LUISA SILVA GOMES CARDIM SCAFF
	: RIZOMAR SILVA PACHECO
	: RICARDO VALENTINO DE OLIVEIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05505345219974036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Não apontado o dispositivo legal violado - Incidência da Súmula 284/STF - Admissibilidade negada*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 302/310, em face de Fabio Roberto Chimenti Auriemo, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 297/299, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos pela recorrente em relação ao v. aresto de fls. 278/283, o qual, dando provimento aos embargos declaratórios deduzidos pelo ente particular, excluiu-o do pólo passivo da execução fiscal.

Aduz a recorrente, única e enfaticamente, que, seja por estar em situação de pendência perante o Fisco, seja por não ter sido localizada em seu domicílio fiscal, o reconhecimento da dissolução irregular da empresa executada é medida impositiva.

Apresentadas contrarrazões, fls. 314/335, onde suscitada, preliminarmente, a aplicação da v. Súmula 7/E. STJ.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de indicação do dispositivo legal violado.

Assim, ausente fulcral requisito para a interposição em pauta, incide na espécie a Súmula 284/STF, consoante os v. arestos a seguir coligidos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA Nº 284/STF. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. PRAZO PRESCRICIONAL. DIREITO DE AÇÃO DO SEGURADO CONTRA A SEGURADORA. SÚMULA Nº 343/STF. INTERPRETAÇÃO CONTROVERTIDA À ÉPOCA DA PROLAÇÃO DA DECISÃO RESCINDENDA.*

[...]

2. *Considera-se deficiente de fundamentação o recurso especial que não indica os dispositivos legais supostamente violados pelo acórdão recorrido, circunstância que atrai a incidência, por analogia, da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.*

[...]

4. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no Ag 1420788/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 17/04/2012)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS C/C COMPENSAÇÃO POR DANOS MORAIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. AUSENTE. SÚMULA 284/STF. HARMONIA ENTRE O ACÓRDÃO RECORRIDO E A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.*

[...]

- *O recurso especial não pode ser provido quando a indicação expressa do dispositivo legal violado está ausente.*

[...]

- *Agravo não provido.*

*(AgRg no AREsp 142.779/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/06/2012, DJe 18/06/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA AJUIZADA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. HONORÁRIOS. DESCABIMENTO. MP 2.180-35. INCIDÊNCIA. DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO NÃO INDICADO. SÚMULA 284/STF.*

[...]

3. *O STJ entende ser inviável Recurso Especial, fundado na alínea "a" do permissivo constitucional, que não especifica quais normas legais foram violadas (Súmula 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia)."*

4. *Agravo Regimental não provido.*

*(AgRg no AREsp 55.185/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 13/04/2012)*

Contudo, mesmo que assim não fosse, flagra-se faltar interesse recursal para a amiúde defendida caracterização da dissolução irregular, tendo-se em vista que a C. Corte expressamente a reconheceu, fls. 279, segundo parágrafo :

*De fato, o nome do agravante não consta da certidão de dívida ativa, de modo que, de acordo com os precedentes mencionados (STJ, EREsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; EREsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal dependeria de prova inequívoca, a cargo da exequente, de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em afronta à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela sua dissolução irregular.*

*E, no caso, considerando que o redirecionamento da execução fiscal foi motivado pela dissolução irregular da empresa, não pode o ex-sócio FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO, que se retirou da sociedade em 28/08/95, responder pelo débito em questão, até porque houve registro de alteração contratual junto à JUCESP em 22/04/98, evidenciando que a sua retirada é anterior à dissolução irregular da sociedade.*

Desse modo, constata-se patente erro no foco recursal, visto que a inclusão do recorrido no pólo passivo foi negada por fundamento diverso, relacionado à data de sua retirada da sociedade, ocorrida anteriormente ao momento em que verificada a dissolução irregular da sociedade, motivação esta não impugnada na presente via recursal.

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

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033111-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033111-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OFFER COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014992920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Extraordinário - Súmula vinculante nº 10 - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Extraordinário, interposto pela União, a fls. 105/110, em face de Offer Comércio e Indústria Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 88/93, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em face do v. aresto de fls. 71/73, o qual manteve a v. decisão monocrática de fls. 50/55, que, essencialmente, inadmitiu a inclusão do sócio-gerente ao pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que inaplicáveis as disposições do CTN às contribuições ao FGTS.

Defende a recorrente que o v. aresto violou os artigos 5º, XXII e LIV e 7º, III, da Constituição Federal, ao recusar-se a ventilar matéria de índole constitucional. Alega, mais, ofensa ao disposto no artigo 97, da Carta Política, afirmando ocorrida a sublinear declaração de inconstitucionalidade do artigo 4º, § 2º, da Lei 6.830/80.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Ao início, à alegação de arranho ao primado do devido processo legal, nota-se que dita afronta ao Texto Constitucional é, em verdade, indireta, reflexa, não desafiando Recurso Extraordinário.

Nesse sentido, por símile:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte firmou orientação no sentido de ser inadmissível, em regra, a interposição de recurso extraordinário para discutir matéria relacionada à ofensa aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, quando a verificação dessa alegação depender de exame prévio de legislação infraconstitucional, por configurar situação de ofensa reflexa ao texto constitucional. II - Agravo regimental improvido.*

*(ARE 684130 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-182 DIVULG 14-09-2012 PUBLIC 17-09-2012)*

*Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Negativa de prestação jurisdicional. Não ocorrência. Ofensa reflexa. Reexame de provas. Impossibilidade. 1. A jurisdição foi prestada pelo Tribunal de origem mediante decisão suficientemente motivada. 2. A afronta aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, quando depende, para ser reconhecida como tal, da análise de normas infraconstitucionais, configura apenas ofensa indireta ou reflexa à Constituição da República. 3. Inadmissível, em recurso extraordinário, o reexame da legislação*

*infraconstitucional e das provas dos autos. Incidência das Súmulas n.ºs 636 e 279/STF. 4. Agravo regimental não provido.*

*(ARE 683758 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 04/09/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-186 DIVULG 20-09-2012 PUBLIC 21-09-2012)*

Por seu turno, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se já solucionada a controvérsia a respeito da reserva de plenário - não transgredida, na espécie, conforme cristalino de fls. 71/73 e 88/93 - por meio da Súmula Vinculante n.º 10, da Suprema Corte, deste teor :

*"Viola a cláusula de reserva de plenário (CF, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."*

Logo, tendo aquela Máxima Corte da Nação julgado, em referida Súmula, de modo desfavorável ao pólo recorrente, prejudicada a via recursal a tanto, não se adequando o vertente caso àquele V. Enunciado.

Neste passo, quanto à violação ao princípio do devido processo legal, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; quanto ao indigitado malferimento à reserva de plenário, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Extraordinário, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033111-04.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033111-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : OFFER COM/ E IND/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00014992920104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 96/104, em face de Offer Comércio e Indústria Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 88/93, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em face do v. aresto de fls. 71/73, o qual manteve a v. decisão monocrática de fls. 50/55, que, essencialmente, inadmitiu a inclusão do sócio-gerente ao pólo passivo da execução fiscal, ao fundamento de que inaplicáveis as disposições do CTN às contribuições ao FGTS. Ali firmou-se, outrossim, não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 50, do CCB.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, afirmando violado o artigo 535, do CPC. Em mérito, invocando os artigos 4º, V, § 2º, da Lei 6.830/80, o artigo 39, § 2º, da Lei 4.320/64, os artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449, da Lei 5.452/43, os artigos 50, 1.016, 1.052 e 1.080, do CCB, os artigos 339 e 349 do revogado Código Comercial, os artigos 144, 153, 154 e 158, § 4º, da Lei 6.404/76, o artigo 10, do Decreto 3.708/19, artigos 18 e 20, da Lei 5.107/66, os artigos 1º, 2º e 4º, do Decreto-Lei 368/68, o artigo 23, § 1º, incisos I a V, da Lei 8.036/90, os artigos 50 a 52, do Decreto 99.684/90, o artigo 21, § 1º, incisos I e V, da Lei 7.839/89, o artigo 86, da Lei nº 3.807/60, os artigos 144, 153, 154 e 158, da Lei 6.404/76 e o artigo 10, do Decreto 3.708/19, sustenta que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, admitindo-se, assim, o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, infere-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

*STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS*

*"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

...

*É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como amiúde destacado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor : "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Deste sentir, o v. entendimento da Superior Instância :

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.00.035358-1/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : INSTITUTO CLINICO RADIOLOGICO N S DA PENHA LTDA  
: ARLINDO GENNARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05097634219914036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 202/209, em face do Instituto Clínico Radiológico Nossa Senhora da Penha Ltda., tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 169/200, que rejeitou os embargos declaratórios, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 180/184, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, inadmitiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução, firmando que às execuções de valores devidos ao FGTS não tem aplicabilidade o CTN. Aduz a recorrente, afirmando violado o artigo 4º, § 2º, da Lei 8.036/90, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor : "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Deste sentir o v. entendimento da Superior Instância :

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)

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

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

2010.03.99.019979-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : UNIAO ACOS ESPECIAIS LTDA e outros  
: JAMIL FRANCISCO  
: EUCLIDES PEDROSO  
No. ORIG. : 00.00.00876-8 1 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

*Extrato : Recurso Especial do ente fazendário - prescrição tributária - termo inicial incomprovado - ônus fazendário inatendido - rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - inadmissibilidade recursal*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela UNIÃO, a fls. 104/114, em face de UNIÃO AÇOS ESPECIAIS LTDA, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 80/82 e 99/101), aduzindo, especificamente, a violação ao artigo 535, II, do Código de Processo Civil, em virtude da manifesta omissão do V. Acórdão recorrido acerca dos efeitos jurídicos da entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF) para a contagem do prazo prescricional, mesmo opostos Embargos Declaratórios com a finalidade de sanar o apontado defeito. Ultrapassada a matéria preliminar, sustenta a Recorrente a existência de ofensa às normas dos artigos 142, 150, *caput* e 174, parágrafo único, IV, todos do Código Tributário Nacional, bem assim dos artigos 283, 294, 295 e 333 do Código de Processo Civil, em razão de ter o V. Aresto considerado o vencimento da exação como o termo inicial da contagem do prazo prescricional, e não a data da apresentação da DCTF pelo contribuinte/devedor.

Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se cruciais falhas construtivas, incontornáveis (incisos II e III, artigo 541, CPC).

Primeiramente, analisado o processado, verifica-se inócua qualquer ofensa ao disposto no artigo 535, CPC, pretendendo a Recorrente, em verdade, a revisão do mérito da causa.

Como se observa da ementa do v. voto hostilizado, *in verbis*, fls. 82, limpidamente foram analisados os pontos alvo de discórdia:

**"EXECUÇÃO FISCAL. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. ART. 174 DO CTN. PRESCRIÇÃO.**

*1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração de rendimentos constitui o crédito tributário, já que desde esse momento já pode a Fazenda inscrever o débito em dívida ativa.*

*2. Constituído o crédito tributário, começa a correr contra a Fazenda o prazo prescricional, que possui como termo a quo a data estabelecida como vencimento para o pagamento da obrigação tributária constante da declaração.*

*3. Apelação parcialmente provida."*

Nesse quadro, tem-se que a Recorrente utilizou dos Embargos Declaratórios (fls. 85/96), rejeitados segundo o V. Aresto de fls. 99/101, com o fito de rediscutir o *meritum causae*, já solucionado.

Logo, sendo este o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a Parte Recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta, neste ponto, por vislumbrar a rediscussão fática da celeuma, circunstância que esbarra na Súmula 7, do Colendo Superior Tribunal de Justiça, deste teor:

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

O mesmo defeito se verifica presente, em relação à insurgência da União contra o termo inicial da prescrição, por ter o V. Acórdão considerado, para tanto, a data do vencimento do débito tributário, desejando que a contagem se

dê a partir da data da apresentação da DCTF, tratando-se de tributo com pagamento sujeito a homologação. Contudo, segundo se extrai dos autos, deixou a Fazenda/Recorrente de apresentar, de forma oportuna, o documento revelador de referida data, ônus inalienavelmente seu, nos termos do artigo 333, I, do CPC. Dessa forma, diante da ventilada ausência do referido elemento evidenciador da data da entrega da DCTF, repita-se, ônus fazendário, o V. Aresto arrostado firmou sua orientação a respeito da consumação do prazo prescricional, quanto a parte do crédito tributário em cobrança, referente àquele com vencimentos no período de 28.02.1995 a 30.11.1995 (fls. 04/10), pois ajuizada a presente Execução Fiscal em 01.12.2000 (fls. 02). Assim, aqui também, a pretensão da Recorrente é a de debater a respeito de matéria fática, o que, como visto, é inviável em sede do recurso excepcional, neste flanco:

*STJ - AGA 201000008781 - AGA - AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO - 1264145 - ÓRGÃO JULGADOR : QUINTA TURMA - FONTE : DJE DATA:04/10/2010 - RELATORA : LAURITA VAZ*  
**"LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CARÁTER PREVENTIVO E NÃO CORRETIVO. AGRADO DE INSTRUMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. ÔBICE AO SEGUIMENTO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 557, § 1.º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. QUESTÃO SUPERADA. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. PRETENSA AFRONTA AOS ARTS. 128, 460 E 535, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA N.º 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LITISPENDÊNCIA. REEXAME DO QUADRO-FÁTICO PROBATÓRIO. DESCABIMENTO. SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.**

[...]

6. O Tribunal a quo, soberano na análise das circunstâncias fáticas da causa, concluiu pela caracterização da litispendência e, nessas condições, a inversão do julgado, da maneira como posta nas razões do apelo nobre, implicaria o reexame das provas carreadas aos autos, o que encontra óbice na Súmula n.º 07 do Superior Tribunal de Justiça.

7. Agravo regimental desprovido."

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao Recurso Especial em questão, no âmbito total da devolução. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00082 AGRADO DE INSTRUMENTO N° 0003407-09.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003407-8/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: IND/ E COM/ MIKAMI LTDA e outros
	: KEIGO MIKAMI
	: HIROFUMI MIKAMI espolio
	: NARUMI MIKAMI espolio
	: FUMIHARU MIKAMI
	: HACHIRO SHIMIZU
	: RONALDO YOSHIO TANAKA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05682317719834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Violação ao artigo 535, do CPC - Rediscussão, descabimento - Artigo 557, do CPC - Nulidade por ofensa ao art. 557, CPC - feito submetido à C. Turma Julgadora - Inadmissibilidade recursal,*

*nestes flancos - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado, neste particular*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 195/201, em face de Indústria e Comércio Mikami e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, que rejeitou os embargos declaratórios, fls. 189/192, interpostos, por sua vez, em relação ao v. aresto de fls. 176/183, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, inadmitiu a inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução, firmando inaplicáveis ao caso as disposições do CTN, a teor da v. súmula 353, do E. STJ .

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido, ligada à existência de legislação específica do FGTS que autoriza a responsabilização dos sócios, afirmando violado o artigo 535, II, do CPC. Alega, ainda, sua nulidade, dada a violação ao artigo 557, do CPC. Aduz, em mérito, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio.

Ausentes contrarrazões, fls. 203.

É o suficiente relatório.

De início, constata-se que, sob o rótulo de violação ao artigo 535, CPC, lança o pólo recorrente arguições puramente com o tom de rediscutir os fatos da lide, assim improsperando o seu intento recursal :

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. GRATIFICAÇÃO NATALINA. INCIDÊNCIA.*

*1. Não há violação do art. 535, II, do CPC, quando o Tribunal de origem apresenta, de forma inequívoca, fundamentação sobre a questão jurídica que lhe foi proposta, muito embora com posição em sentido contrário ao interesse da parte.*

...

*(AgRg nos EDcl no Ag 1394558/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 16/08/2011)*

*"ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÃO AO EXERCÍCIO DO DIREITO DE PROPRIEDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. ART. 524 DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. DIREITO DE INDENIZAÇÃO DE ÁREA DECLARADA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO A QUO POR ESTA CORTE. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.*

*1. Não cabe falar em ofensa aos arts. 458, inciso II; e 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão colocada nos autos.*

..."

*(AgRg no AREsp 16.879/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2012, DJe 27/04/2012)*

*STJ - AARESP 200801954254 - AARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1087647 - FONTE : DJE DATA:28/09/2009 - ÓRGÃO JULGADOR : SEGUNDA TURMA - RELATOR : HUMBERTO MARTINS*

*"ADMINISTRATIVO - FORNECIMENTO DE ENERGIA ELÉTRICA - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO - MULTA DIÁRIA POR DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL - CABIMENTO - REVISÃO - VALOR EXCESSIVO OU IRRISÓRIO.*

...

*É cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas ou a responder um a um seus argumentos, quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.*

..."

Ademais, extrai-se que, após o monocrático julgamento proferido pelo E. Desembargador Federal, fls. 157/160, interpôs o ente público agravo, submetendo então a causa à apreciação colegiada do recurso interposto, fls. 176/183.

Ou seja, nenhum prejuízo experimentou o pólo recorrente, suplantando, assim, qualquer alegação de violação ao artigo 557, CPC, tal como cediço pelo C. STJ:

*AgRg nos EDcl no AREsp 60354 / RJ - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 2011/0234572-9 - ÓRGÃO JULGADOR : TERCEIRA TURMA - FONTE : DJe 12/03/2012 - RELATOR : Ministro SIDNEI BENETI*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXONERAÇÃO DE ALIMENTOS. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. POSSIBILIDADE. MINISTÉRIO PÚBLICO. INTERVENÇÃO. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DE NOVA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.*

*1.- A opção pelo julgamento singular não resulta em prejuízo ao recorrente, pois, no julgamento do Agravo interno, as questões levantadas no recurso de Apelação são apreciadas pelo órgão Colegiado, o que supera eventual violação do artigo 557 do Código de Processo Civil, de acordo com a jurisprudência pacífica desta Corte. ... "*

Assim, impõe-se seja igualmente negada admissibilidade ao recurso, no que tange à alegação de nulidade por violação ao art. 557, CPC.

Quanto ao mérito, nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor : "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse norte, confira-se o seguinte julgado :

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

Neste contexto, com relação à nulidade do v. aresto, ao fundamento de arranho aos artigos 535 e 557, ambos do CPC, de rigor a inadmissibilidade do recurso; com relação à temática meritória, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017649-70.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017649-3/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: SANTINI CORTEZ CONSTRUTORA LTDA e outros
	: ELENI APARECIDA SANTINI CORTEZ
	: CARLOS ALBERTO CORTEZ
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE LIMEIRA SP
No. ORIG.	: 05.00.00685-7 1FP Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

*Extrato: Rediscussão fática inadmissível, Súmula 07, E. STJ - Resp inadmitido*

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 159/163, em face de Santini Cortez Construtora Ltda e outros, tirado do v. julgamento proferido nestes autos (fls. 142/144), aduzindo ofensa aos artigos 535 do Código de Processo Civil e 185-A do CTN, pois, tendo sido esgotadas as diligências, a decretação de indisponibilidade prevista no citado dispositivo legal é cabível no caso em tela. Por fim, sustenta violação aos artigos 2º e 515 do CPC, já que é vedada a reforma da decisão recorrida para piorar a situação jurídica do recorrente, tendo em vista o princípio da "*reformatio in pejus*".

Sem contrarrazões (fl 165).

O v. acórdão recorrido afirmou (fl 144):

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. EXCEPCIONALIDADE. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DO PATRIMÔNIO DO EXECUTADO. NECESSIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. A indisponibilidade dos bens do devedor em execução fiscal proposta para o recebimento de crédito tributário (artigo 185-A do Código Tributário Nacional) constitui medida drástica, já que sacrifica o poder de disposição patrimonial conferido ao titular. Além disso, acarreta despesas judiciais significativas, pois implica comunicação com todos os órgãos e entidades cujas atribuições institucionais envolvam o registro e o controle de atos de transferência patrimonial.*

*II. É natural que a medida ocorra em circunstâncias excepcionais e dependa da ineficácia de outros meios de localização de bens penhoráveis.*

*III. A União não esgotou todos os meios de localização de bens penhoráveis. A indisponibilidade foi requerida como mera consequência da inutilidade da penhora on line. A título de exemplificação, havia ainda a possibilidade de expedição do ofício ao DETRAN e à Secretaria da Receita Federal do Brasil. Diante dessas circunstâncias, não se justifica a decretação da medida prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.*

*IV. Agravo legal a que se nega provimento.*

É o suficiente relatório.

Diante das razões recursais expostas, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente em discutir a parte recorrente sobre fatos e provas dos autos, não acerca da exegese da norma em torno do litígio, amoldando-se o cenário em prisma aos contornos do disposto na Súmula 7, do E. STJ: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*".

Logo, sendo a discussão de fatos e provas o grande propósito da interposição prevista para a espécie, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em pauta:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CTN. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR.*

*1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para a determinação de indisponibilidade de bens e direitos, prevista no art. 185-A do CTN, é necessária a comprovação do esgotamento de diligências para a localização de bens do devedor.*

*2. "O bloqueio universal de bens e de direitos, previsto no art. 185-A do CTN, não se confunde com a penhora de dinheiro aplicado em instituições financeiras, por meio do sistema Bacen Jud, disciplinada no art. 655-A do CPC (redação conferida pela Lei 11.382/2006)". (AgRg no Ag 1164948/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 02/02/2011).*

*3. No caso concreto, a Corte de origem afirmou não ter sido demonstrado um dos requisitos necessários à permissão da indisponibilidade dos bens, qual seja, a inexistência de bens penhoráveis. A revisão de tal conclusão encontra óbice na Súmula 7/STJ. Precedente: AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15/05/2012).*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 1215369/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)*

Ante o exposto, **NEGO ADMISSIBILIDADE** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021298-43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021298-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ENILSON PEREIRA DA SILVA e outro  
: FRANCISCO XAVIER DE ARAUJO  
PARTE RE' : PROPIN PROTECAO E PINTURAS INDUSTRIAIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00266532020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Recurso Especial - Arguição genérica de violação ao artigo 535, II, do CPC - Inadmissibilidade recursal, neste flanco - Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal aos sócios - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 87/91, em face de Enilson Pereira da Silva e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 82/85, que negou provimento aos embargos declaratórios, interpostos pelo ente fazendário em relação ao v. aresto de fls. 65/68, o qual, negando provimento ao agravo previsto no § 1º, do artigo 557, do CPC, inadmitiu a inclusão dos sócios da executada no pólo passivo da execução, firmando que o não-recolhimento dos valores devidos pela empresa ao FGTS, em época própria, não autoriza, por si só, o redirecionamento da execução fiscal.

Suscita a recorrente, preliminarmente, a existência de omissão ensejadora de nulidade do v. aresto recorrido. Aduz, em mérito, afirmando violado o § 2º do artigo 4º, da Lei 6.830/80, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios. Ausentes contrarrazões.

É o suficiente relatório.

De início, não prospera a preliminar aviada pela recorrente, posto que a lançar, sob o rótulo de violação ao artigo 535, I, CPC, arguição genérica de nulidade do acórdão, sem apontar, contudo, a angulação que se reputa omitida pela C. Corte. Assim, a vaga afirmação de existência de omissão no julgado acerca de "questão crucial à solução da lide jurídica" e "dos temas trazidos", fls. 88, atrai a incidência da v. Súmula 284, do E. STF (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia), consoante entendimento da Superior Instância :

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA SÚMULA 284/STF. APLICAÇÃO CORRETA.**

*1. A alegação de contrariedade ao art. 535 do CPC foi apresentada genericamente. A parte limitou-se a suscitar a nulidade do aresto pelo fato de a Corte de origem não "acolher as razões contidas nos Embargos Declaratórios".*

*2. Desse modo, deixou de indicar com precisão os motivos pelos quais o acórdão estaria eivado de omissão, contradição ou obscuridade. Daí a correta incidência do óbice da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 784.275/PB, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/02/2006, p. 781)*

Assim, conclui-se pela inadmissibilidade recursal, neste particular.

Em prosseguimento, nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor : "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS".

Nesse norte, confira-se o seguinte julgado :

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

Neste contexto, conclui-se pela inadmissibilidade do recurso, quanto à suscitada violação ao artigo 535, I, do CPC, bem como por sua prejudicialidade, no que toca ao mérito recursal.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038207-63.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038207-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO	: MANOEL MARTINES MOLINA e outro
	: MARIA DOLORES MARTINES MOLINA
PARTE RE'	: MOPROTEC MOLDES E PROJETOS TECNICOS LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 02797067419814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

*Extrato: Responsabilidade do sócio - Não-recolhimento das contribuições ao FGTS - Defendida caracterização de infração à lei, circunstância esta a não autorizar, por si só, o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio da empresa executada - Incidência da Súmula 353, do E. STJ - Recurso prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 215/219, em face de Manoel Martines Molina e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 210/213, que negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de inadmitir o redirecionamento da execução fiscal ao recorrido.

Defende a recorrente, essencialmente, que o não-recolhimento das contribuições ao FGTS constitui infração à lei, apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Ausentes contrarrazões, fls. 165.

É o relatório.

Nos termos da peça recursal em prisma, objetiva demonstrar, o Ente Fazendário, nuclearmente, que o não-recolhimento das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço constitui infração à lei, circunstância que, na dicção da segunda figura do caput, e inciso III, do artigo 135, do CTN, admite a pessoal responsabilização do sócio. Entretanto, como observado, referido diploma não se aplica às contribuições para o FGTS, como são as que deram origem ao débito perquirido na execução fiscal em cume, o que atrai a incidência da Súmula nº 353, do E. STJ, deste teor : "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS". Nesse norte, confira-se o seguinte julgado :

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.*

*2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007, p. 334)*

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

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012089-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012089-3/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CENTAURIUS COM/ E REPRESENTACOES DE MATERIAIS DE  
CONSTRUCAO LTDA e outro  
: CELSO DE ARRUDA CASTRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022165820044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

**DECISÃO**

*Extrato: Recurso Especial - Dispositivos não prequestionados - Inadmissibilidade recursal - Responsabilidade do sócio - Sócio minoritário e sem poderes de administração - Incidência da Súmula 435, em desfavor da recorrente - Recurso Especial prejudicado*

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial, interposto pela União, a fls. 67/75, em face de Centaurius Comércio e Representações de Materiais de Construção Ltda. e outro, tirado do v. julgamento proferido nestes autos, fls. 60/64, o qual negou provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557, do CPC, a fim de inadmitir a inclusão de Ocimar Carlos Pratavieira no pólo passivo da execução fiscal, firmando que referido sócio, além de ter ingressado após os fatos geradores, não detinha poderes de gerência.

Defende a recorrente, essencialmente, afirmando violados os artigos 4º, 7º e 8º, da Lei 6.830/80, 125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223 do CPC, 134, VII e 135, I, do CTN e o artigo 10, do Decreto 3.708/19, a pessoal

responsabilidade do sócio, tendo-se em vista a dissolução irregular da empresa. Aduz, outrossim, que o fato de ter o sócio se desligado antes ou adentrado após o fato gerador não cria óbice para o redirecionamento da execução fiscal.

Ausentes contrarrazões, fls. 77.

É o suficiente relatório.

De início, nos termos da peça recursal em prisma, constata-se a presença de crucial falha construtiva, incontornável, consistente na falta de prequestionamento dos seguintes dispositivos legais ditos violados, artigos 7º e 8º, da Lei 6.830/80, 125, 130, 154, 213, 221, 222 e 223, do CPC, 134, VII, do CTN e o artigo 10, do Decreto 3.708/19, tendo-se em vista que esta C. Corte não tratou de enfocados normativos, consequentemente indevida a incursão da Superior Instância a respeito, destacando-se que o ente fazendário não interpôs embargos declaratórios.

Logo, incide na a v. súmula 211/E. STJ, deste teor :

*211. Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.*

Por seu turno, o cerne recursal, observado sob o prisma dos artigos 135, CTN, e 4º, V, da Lei 6.830/80, consubstancia-se em debate acerca da pessoal responsabilização do sócio Ocimar Carlos Pratavieira.

Para a clara compreensão da controvérsia, traz-se à colação a ementa do v. voto hostilizado :

**AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO. INGRESSO APÓS A OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. Na hipótese dos autos, não há como incluir o sócio apontado na petição recursal, no polo passivo do feito. Consoante certidão da dívida ativa de fls. 09/22, o débito em cobro teve seu vencimento entre 25/02/1993 e 07/01/1994; e, de acordo com a Ficha Cadastral JUCESP de fls. 30/33, o Sr. Ocimar Carlos Pratavieira ingressou na sociedade em 22/09/1995, portanto, após a ocorrência dos fatos geradores do débito, além de se tratar de sócio minoritário, não ensejando sua responsabilização para o débito em cobrança.*

*2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

*3. Agravo legal improvido.*

Neste contexto, extrai-se dos autos, fls. 33, onde entranhada a Ficha Cadastral da empresa Centaurius Comércio e Representações de Materiais de Construção Ltda, que Ocimar Carlos Pratavieira figurava no quadro societário unicamente como sócio, com valor de participação na sociedade de R\$ 50,00 (cinquenta reais), diante de uma empresa de capital social integralizado de R\$ 25.000.000,00 (vinte e cinco milhões de reais), fls. 30.

Nesse diapasão, nota-se que, com participação minoritária, não funcionou referido sócio como administrador da empresa, nem o podia, por faltar-lhe poderes.

Desse modo, incide na espécie o verbete sumular nº 435, editado pelo E. STJ:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente." (grifei e sublinhei)*

Assim, como consolidado pela Superior Corte, não há falar, ao fundamento de dissolução irregular da empresa, em pessoal responsabilização do sócio minoritário.

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

Neste contexto, quanto aos dispositivos legais não prequestionados, conclui-se pela inadmissibilidade recursal; no que tange ao mérito recursal, é de se julgar prejudicado o recurso em questão.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o Recurso Especial, na forma aqui estatuída.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19838/2012**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-06.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001749-8/MS

APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro  
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ANDREJ MENDONCA  
: ONESIO DO CARMO MENDES  
: GERALDO PEDRO SILVA  
No. ORIG. : 00017490619994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à sua apelação, deu provimento ao recurso de Frederico Pereira de Almeida e negou provimento à apelação de Miguel José de Souza.

Alega-se:

a) o acórdão violou o artigo 59 do Código Penal, na medida em que não o aplicou em sua plenitude em relação ao corréu Miguel José de Souza;

b) dissídio jurisprudencial.

Contrarrrazões, às fls. 1091/1096, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, caso admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Inicialmente, quanto à informação de fl. 1098, considero **válida** a representação processual do advogado indicado pelo réu perante o oficial de justiça, conforme certificado à fl. 1089, porquanto no processo penal não há que se impor o rigor de somente admitir-se a atuação do advogado mediante formal nomeação por meio de instrumento de mandato, à vista do que dispõe a Constituição Federal, no artigo 5º, incisos LXIII e LXXIV, e o Código de Processo Penal, artigo 266. Confira-se nesse sentido:

*PROCESSUAL PENAL. NULIDADES PROCESSUAIS. NOMEAÇÃO DE DEFENSOR. PACIENTE COM ADVOGADO CONSTITUIDO. DEFESA INEXISTENTE. NO PROCESSO PENAL NÃO SE HA DE IMPOR O RIGOR DE SOMENTE ADMITIR-SE A ATUAÇÃO DO ADVOGADO MEDIANTE FORMAL NOMEAÇÃO ATRAVES DO INSTRUMENTO DE MANDATO. QUANDO A CONSTITUIÇÃO ASSEGURA A ASSISTENCIA DE ADVOGADO AO PRESO E ASSISTENCIA JURIDICA INTEGRAL E GRATUITA AOS DESPROVIDOS DE RECURSOS ALEM DA AMPLA DEFESA, BEM ASSIM PERMITINDO O CODIGO DE PROCESSO PENAL QUE A CONSTITUIÇÃO DO DEFENSOR SE FAÇA POR MERA INDICAÇÃO NO INTERROGATORIO, DISPENSADA A PROCURAÇÃO, SE HA DE COMPREENDER QUE ASSIM POSSA FAZE-LO AO PRESTAR DECLARAÇÕES A POLICIA. O JUIZ NÃO PODE*

*DESCONHECER ESSE FATO E NOMEAR "AD HOC", SE NÃO HA RENUNCIA FORMAL DO DEFENSOR. PODERIA ASSIM PROCEDER DEPOIS DE INTIMAR O ADVOGADO ENTÃO CONSTITUIDO E O REU QUE, INCLUSIVE, PODERIA INDICAR OUTRO. SE O REU NÃO E ENCONTRADO PARA SER INTIMADO PESSOALMENTE, A DILIGENCIA SE OPERA MEDIANTE EDITAL. DERRADEIRAMENTE, O DEFENSOR DATIVO LIMITOU-SE A REQUERER A CONDENAÇÃO DOS DEFENDIDOS. NULIDADE QUE CONTAMINA O PROCESSO E BENEFICIA OS CO-REUS. (RHC 3.791/PR, Rel. Ministro JESUS COSTA LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/1994, DJ 22/08/1994, p. 21273)*

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

*"(...) Compulsando os autos, observo que o Juízo sentenciante sopesou adequadamente as circunstâncias previstas no artigo 59 do Código Penal, para fixar a pena-base acima do mínimo legal, em **2 anos de reclusão**. Como bem colocou o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, os maus antecedentes do réu, explicitados na vasta certidão de fls. 832/855, que dá conta que o mesmo responde a diversas ações penais, muitas pelo mesmo crime, não poderiam ser desprezados na dosagem da reprimenda. Sucede, contudo, que atualmente vige a Súmula 444 do STJ, impedindo que até condenações não transitadas em julgado sejam tidas como signo de maus antecedentes. Por essa razão, não há mais espaço para se atender o reclamo ministerial. Prosseguindo, a pena-base foi atenuada em 1/3 pela tentativa, e, na terceira fase, aumentada em 1/3, nos termos do parágrafo 3º do artigo 171 do Código Penal. Sem reparo, portanto, a pena de **1 ano, 9 meses e 10 dias de reclusão**."*

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

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

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

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

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

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

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

*INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO STJ.*

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

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

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Dê-se ciência.

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

APELADO : Justiça Publica  
RECORRENTE : A L T B reu preso  
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por A.L.T.B., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou seu pedido para aguardar solto o julgamento do processo e rejeitou toda a matéria deduzida como "preliminares"; no mérito, deu parcial provimento a seu recurso para desclassificar o crime do artigo 297, do CP, para o crime previsto no artigo 299, do CP e readequar a pena imposta; negou provimento a todas as demais apelações, e, de ofício, reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, em favor de A.M.S. e A.L.T.B. reajustando-lhes as penas. Determinada a comunicação do resultado do julgamento aos Juízos para onde foram encaminhadas as guias de execuções provisórias e expedição de mandados de prisão após o trânsito em julgado, contra A.R.F.C. e A.S.S.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente argüi repercussão geral da matéria;
- b) ofensa ao artigo 5º, incisos XL e XXXIX, da Constituição da República, porque o recorrente foi condenado por crime de lavagem de dinheiro com base em crime antecedente cometido anteriormente ao advento da Lei n. 9613/98.

Contrarrazões, às fls. 7312/7314, em que se sustenta o não cabimento do recurso. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

Inicialmente convém ressaltar que, não obstante a fl. 7053 o recorrente mencione ofensa aos incisos XI e XXXIX da Constituição Federal, da leitura das razões recursais extrai-se que a alegação refere-se à contrariedade aos incisos XL e XXXIX, inclusive como mencionado no terceiro parágrafo da mesma folha do recurso.

Sustenta-se violação dos princípios da reserva legal e da irretroatividade da lei penal, ao argumento de que o recorrente foi condenado por lavagem de dinheiro apesar de o crime antecedente de tráfico ter sido cometido anteriormente ao advento da Lei n. 9613/98.

O acórdão analisou a matéria:

(...)

3º crime de lavagem de ativos e valores e quadrilha.

3.1) crime de lavagem de ativos (art. 1º, caput e incisos I e VII, da Lei 9.613/98, c/c § 4º) atribuído a Juan Carlos

Ramirez Abadia, Yessica Paola Rojas Morales, André Luiz Telles Barcellos, Daniel Brás Maróstica, Ana Maria Stein, Vitor Garcia Verano, Aline Nunes Prado, Jaime Hernando Martinez Verano, Eliseo Almeida Machado e Antonio Marcos Ayres Fonseca.

3.2) crime de quadrilha ou bando (art. 288, do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia e Yéssica Paola Rojas Morales, André Luiz Telles Barcellos, Daniel Brás Maróstica, Ana Maria Stein, Vitor Garcia Verano e Aline Nunes Prado e Jaime Hernando Martinez Verano.

As normas incriminadoras ostentam os seguintes discursos:

Lei 9.613/98:

Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:

I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;

[...]

VII - praticado por organização criminosa;

[...]

[...]

§4º a pena será aumentada de 1 (um) a 2/3 (dois terços), nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.

[...]

Código Penal:

Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.

Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.

Começando pelo crime de formação de quadrilha, conforme bem demonstrado na r. sentença apelada cujos fundamentos nesse âmbito ficam expressamente adotados neste voto, o conjunto probatório é exauriente de modo a revelar que efetivamente os denunciados se associaram, de modo estável e permanente, em bando direcionado ao branqueamento dos capitais auferidos por Juan Carlos Ramirez Abadia com a narcotraficância, depois que o mesmo se radicou no Brasil fugindo da extradição concedida pela Colômbia aos Estados Unidos da América.

Recorde-se que Abadia inicialmente trouxe consigo US\$ 4.000.000,00 e mais tarde internou no nosso país, com a ajuda de Henry Lagos (Pacho), mais US\$ 5.000.000,00. Interessado em "lavar" esse numerário, Abadia agregou em torno dele um grupo de pessoas - especialmente sua companheira Yessica e André Luiz Telles Barcellos - que intencionalmente se conduziu na prática de atos de suposta regularização, até com uso de "testas-de-ferro", "laranjas", do dinheiro arrecadado na condição de líder do Cartel Vale Del Norte.

De pronto merece ser salientado que inexistente qualquer dúvida sobre a natureza do crime antecedente.

Trata-se do narcotráfico transnacional, desempenhado em condição de "chefia" por Juan Carlos Ramirez Abadia.

Tenho para mim que Abadia permaneceu à testa do Cartel Vale Del Norte, assim capitaneando a narcotraficância pelo menos até 2004 - quando ele se homiziou no Brasil - e por isso mesmo considero que o crime antecedente - mesmo que em certo lapso temporal - foi praticado já na vigência da Lei 9.316/98. Destarte, não há como afastar a ilicitude da lavagem de ativos conseguidos até aquele tempo, nada importando que a narcotraficância tenha ocorrido no exterior (a partir da Colômbia) de vez que a Lei 9.316/98 não exige a territorialidade brasileira do crime antecedente.

A respeito do crime antecedente, temos as informações prestadas pela Embaixada dos Estados Unidos da América dando conta que o Cartel Vale Del Norte - CVN, sempre liderado por Abadia, exportou mais de um milhão de quilos de cocaína, no valor de mais de US\$ 2,5 trilhões de dólares, da Colômbia para o México e para os Estados Unidos da América, tornando-se a organização mais poderosa do tráfico de cocaína na Colômbia. A organização usava as chamadas "Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC)" - principal grupo terrorista paramilitar de extrema-direita da Colômbia - para proteger as rotas de drogas, laboratórios de preparo e refino da coca, os seus membros e seus associados.

Ademais, registre-se que a capitulação da conduta dos réus também no inciso VII do art. 1º da Lei 9.613/98 feita pelo Ministério Público Federal e acolhida pelo operoso Magistrado sentenciante - hoje membro desta Corte militando na 3ª Seção - não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de ativos, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.

Ora, salta aos olhos que o Cartel Vale Del Norte é - ou era ao tempo em que liderado por Abadia até fugir para o Brasil - uma organização criminosa internacional.

Vale ainda dizer ainda que para a configuração do crime de lavagem basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1º, caput, e seu § 2º, I, da Lei 9.613/98), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se

*cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito típico; ninguém ignora que narcotraficância de cocaína é crime.*

*Ora, Juan Carlos Ramirez Abadia participava diretamente do tráfico de drogas, da lavagem de dinheiro na Colômbia, do suborno de autoridades policiais e políticos colombianos; também participava de seqüestro e assassinatos de informantes, dos seus rivais no narcotráfico. Segundo as autoridades estadunidenses, Abadia estava implicado diretamente em 10 assassinatos na Colômbia, e seus comparsas em cerca de 350 assassinatos praticados a seu favor (fls. 1.247/1.248).*

*Conforme as declarações do próprio Abadia (fls. 1.769/1.865), tão logo chegou ao Brasil, desembarcando no Ceará em 2004, já se vinculou a André Luiz Telles Barcellos (que inclusive o trouxe de avião para o Sudeste do país), Daniel Brás Maróstica e Ana Maria Stein; o conjunto probatório amealhado no inquérito e corroborado na instrução criminal evidenciou que, prosseguindo na dinâmica associativa com tendência a lavagem de seus ativos, Abadia trouxe da Venezuela sua companheira Yessica Paola Rojas Morales e no decurso do tempo agregaram-se àquele núcleo criminoso também Vitor Garcia Verano, Aline Nunes Prado e Jaime Hernando Martinez Verano.*

*A confissão judicial de Abadia, que incriminou seus comparsas sem que ele mesmo procurasse se eximir de responsabilidades, é rumo seguro para o juízo condenatório de todos os acusados dos delitos de quadrilha e lavagem de ativos.*

(....)

*É incontestável que André Luiz Telles Barcellos sabia da origem nefasta do numerário que movimentava em favor de Abadia; André confessou saber quem era e o que fizera Abadia, de modo que - pelo menos no âmbito do dolo eventual - tinha consciência que usava dinheiro do narcotráfico para adquirir, em favor de Abadia, a Fazenda "Finca" no Rio Grande do Sul e pelo menos dois veículos que foram colocados em nome de um "laranja" que trabalhava como "pedreiro" para André.*

*Ainda, esse corréu cedeu os números de duas contas-correntes que existiam em nome de duas empresas de que ele participava, para que nelas fossem feitos depósitos de dinheiro do acusado Abadia.*

*Conforme ela mesma contou em sede policial, Ana Maria Stein providenciava esses depósitos bancários; e não só nas contas das empresas de André, mas também em contas em nome da esposa e do filho desse réu.*

*Informações fornecidas pelo COAF confirmaram tais fatos.*

*André foi o responsável por comprar para Juan Carlos os veículos Renault Scenic - DSS 1945 e Fiat Doblo - DUI 1988, ambos colocados em nome do pedreiro que lhe prestava serviço, Claudiomiro Madri Munhoz.*

*Típica manobra de lavagem de dinheiro, usando um humilde cidadão como "homem de palha".*

*O pedreiro Claudiomiro, arrolado como testemunha, esclareceu que, a pedido de André, permitiu que fosse colocado um veículo (Fiat Doblo) em seu nome, o qual "seria utilizado" na obra onde estava trabalhando.*

*Todavia, afirmou que nunca viu o mencionado bem e, posteriormente, ficou sabendo que havia mais um veículo (Renault BSS-1945) em seu nome (fls. 2.591/2.601).*

*A testemunha Paulo Roberto Bertoldo Ovalhe declarou ter recebido um Fiat/Doblo de André para vender em seu estabelecimento (fls. 3.182/3.186), o que demonstra que a compra do veículo em nome de Claudiomiro foi uma negociação dissimulada para lavagem de dinheiro ilícito.*

*Mas não foi apenas isso.*

*André - tido como piloto particular de Abadia (conhecido na família de André como Tonho) até mesmo por Vivian Mostardeiro Barcellos, filha de André (fls. 3.209/3.216) - também registrou outros dois veículos pertencentes de fato a Juan Carlos em nome de terceiros, um em nome de sua esposa Elaine Mostardeiro Barcellos (Toyota Hilux - ELA 0729), e outro em nome de sua cunhada Elena da Silva Mostardiero (Honda Fit - DAS 1995).*

*Ademais, conforme restou comprovado nos autos, André ainda auxiliava Abadia na abertura de novas contas no Uruguai - conhecido "paraíso fiscal" na América Latina - com Juan Carlos identificado como Sebastian De La Cruz, Carlos Arturo Mora e Carlos Mora Calderon.*

*André se locupletava da colaboração com Abadia, tendo confessado que recebeu U\$ 30.000,00 por trazer Abadia do Ceará para Araxá/MG e desde abril de 2005 passou a perceber um "salário mensal" que variou entre U\$ 5.000,00 até U\$ 8.000,00, situação que perdurou até fevereiro de 2007.*

*Impossível afastar-se a condenação de André Luiz Telles Barcellos.*

(...)

...

*Para demonstrar, ainda mais, o envolvimento dos corréus na prática do crime de lavagem de valores e de quadrilha (este último com exceção dos réus Eliseo e Antonio Marcos, não acusados disso), veja-se o depoimento de Claudinei Aparecido Rodrigues, agente da Polícia Federal encarregado do processamento das interceptações telefônicas levados a efeito na "Operação Farrapos", que confirmou os termos da denúncia, notadamente o envolvimento de André na prorrogação da estada de Abadia junto a Ângelo Cassol; os documentos falsos utilizados por Abadia e Yessica; as transações de compra e venda de imóveis, veículos e telefones por Vitor,*

*Aline, Daniel, Ana Maria e André; o repasse de valores de Jaime para Eliseo; os valores encontrados na casa de Jaime e no imóvel de Jurerê Internacional/Florianópolis, contatos telefônicos entre Yessica, André, Ana Maria, Aline e Vitor, a atuação de Yessica como interlocutora de Abadia e cuidadora da parte financeira da organização (pois, em contatos mantidos com a Colômbia, fornecia dados contábeis das empresas), comissões recebidas por Ana Maria e Daniel, a venda de diversos carros por Antonio Marcos a André (os quais eram colocados em nomes de terceiros) e, por fim, que Ana Maria e Daniel auxiliavam Juan Carlos em São Paulo, Jaime em Campinas, Aline e Vitor em Curitiba, e André no Estado do Rio Grande do Sul (fls.2.730/2.737).*

*Da mesma forma segue o testemunho de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal que confirmou ter sido a casa situada em Aldeia da Serra/SP comprada para servir de residência de Juan Carlos, bem como que a reforma e o registro do imóvel foram providenciados pelo casal Daniel e Ana Maria; a compra de um iate e uma casa em Angra dos Reis/RJ por Daniel para Abadia; locação providenciada pelo casal Aline e Vitor de uma casa em Curitiba/PR e compra de outra em Jurerê Internacional/Florianópolis, tudo para Abadia; a localização de dinheiro pertencente a Abadia na casa de Jaime; o repasse a Eliseo de grande parte do dinheiro para que fosse escondido e a posterior localização desse dinheiro em poder desse corréu; a providência adotada por Antonio Marcos em colocar em nome de terceiros carros que eram vendidos para André; o contato de André com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes falsos do Abadia; as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao agente da Polícia Federal Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Abadia (fls.s 2.862/2.843).*

*(...)*

*Pois bem.*

*Diante do robusto e sério acervo probatório recolhido na investigação policial e chancelado na instrução criminal (artigo 155, do CPP) resta impossível a absolvição dos acusados em face dos fatos a eles atribuídos.*

*Com exceção da emendatio libelli já referida, todas as imputações devem ser mantidas.*

*A propósito, é impossível a pretendida desclassificação do crime do art. 1º, da Lei 9.613/98 para o delito de favorecimento real (art. 349, do CP), solicitada por Yessica, Vitor e Aline, diante do princípio da especialidade que, conforme a lição de Gunther Jacobs, resolve todos os casos de concurso aparente de normas penais.*

*Assim, lex specialis derogat generali, ou ainda, semper specialia generalibus insunt. Em vernáculo: a lei especial, aquela que contém elementos típicos especializadores, derroga ou substitui a norma geral, no caso concretamente examinado. Ou ainda: havendo um plus especializante que estabelece uma relação de genus ad speciem entre duas ou mais normas (no dizer de Eugênio Mougnot, Direito Penal, pág. 233), prevalece a norma incriminadora que contém os elementos mais específicos.*

*Portanto, a nítida percepção da especialidade dos termos incriminadores da Lei 9.613/98 - vigente ao tempo da chegada de Abadia ao Brasil e da formação de sua quadrilha destinada a lavar ativos conseguidos com a narcotraficância que perdurou pelo menos até 2004 - conduz ao afastamento do mero delito de favorecimento.*

A jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, exigente no que tange aos requisitos de admissibilidade do recurso extraordinário, firmou-se no sentido de que *"A alegação de contrariedade à Constituição deve ser necessária, indispensável. Não é necessária a arguição de princípio constitucional genérico e abrangente, quando a lei ordinária contém disposição particular sobre a matéria. Se para provar a contrariedade à Constituição tem-se antes, de demonstrar a ofensa à lei ordinária, é esta que conta para a admissibilidade do recurso"* (RE nº 94.264-SP, rel. Décio Miranda, RTJ 94/462 -grifei). Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente.

A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, inclusive com repetição da mesma argumentação apresentada nas razões de recurso especial, revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

APELADO : Justiça Publica  
RECORRENTE : A L T B reu preso  
ADVOGADO : JULIO CESAR PEREIRA DA CUNHA

#### DECISÃO

Recurso especial interposto por A.L.T.B., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou seu pedido para aguardar solto o julgamento do processo e rejeitou toda a matéria deduzida como "preliminares"; no mérito, deu parcial provimento a seu recurso para desclassificar o crime do artigo 297, do CP, para o crime previsto no artigo 299, do CP e readequar a pena imposta; negou provimento a todas as demais apelações, e, de ofício, reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, em favor de A.M.S. e A.L.T.B. reajustando-lhes as penas. Determinada a comunicação do resultado do julgamento aos Juízos para onde foram encaminhadas as guias de execuções provisórias e expedição de mandados de prisão após o trânsito em julgado, contra A.R.F.C. e A.S.S.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa ao artigo 1º da Lei n. 9613/98, porque o recorrente foi condenado por crime de lavagem de dinheiro com base em crime antecedente cometido anteriormente ao advento de mencionado diploma legal;
- b) aponta divergência jurisprudencial sobre o tema;
- c) as provas produzidas não são suficientes para caracterizar o crime de lavagem de dinheiro;
- d) contrariedade ao artigo 288 do Código Penal porque o "fato de prestar serviços de transporte ao correu Abadia (...) não o torna membro da suposta quadrilha";
- e) violação do artigo 333 do Código Penal porque a denúncia não atribui ao recorrente nenhum fato que possa ser considerado como prática de corrupção ativa;
- f) negativa de vigência ao artigo 1º, §5º, da Lei n. 9.613/98 porque não lhe foi concedida da delação premiada em seu percentual máximo;
- g) ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal porque não foram sanados os vícios apontados nos "embargos de declaração com efeito infringente veiculados pelo recorrente".

Contrarrazões, às fls. 7319/7325, em que se pleiteia o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de quadrilha ou bando. Quanto ao restante da matéria tratada no recurso, O Ministério Público Federal sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente cumpre apreciar a eventual ocorrência de prescrição. Confira-se a dosimetria das penas aplicadas:

c) *André Luiz Telles Barcellos*:

- Art. 288, do CP: 1 ano e 6 meses de reclusão;

- Art. 297, na forma do art. 71, ambos do CP: 4 anos de reclusão e 129 dias-multa;
- Art. 333 e parágrafo único, na forma do art. 69, ambos do CP (por 3 vezes): 12 anos de reclusão e 180 dias-multa;
- Art. 1º, caput e incisos I e VII, da Lei 9.613/98, c/c §4º, todos em concurso material: 6 anos de reclusão e 113 dias-multa;
- Valor do dia-multa: 15 salários-mínimos - levando-se em conta o salário mínimo vigente no ano de 2007 data da prisão dos acusados (R\$ 380,00);
- Total: 23 anos e 6 meses de reclusão e 422 dias-multa (6330 salários mínimos equivalentes a R\$ 2.405.400,00 na época dos fatos);
- Regime inicial de cumprimento da pena: regime fechado.

André era "braço direito" e ostentava confiabilidade diferenciada de Juan Carlos, já que era o piloto do grupo e alegou ter salvado a vida de alguns de seus membros em um acidente aéreo. Sua má conduta social é também exacerbada por não ter hesitado em envolver seu filho e sua esposa na empreitada criminosa, e, como os demais, fazia da criminalidade seu meio de vida.

Enfim, nos termos das considerações já expostas anteriormente, André apresentou conduta repulsiva, pautada por motivos desprezíveis e consequências desastrosas para o país, devendo a pena base de todos os crimes em que foi condenado, com exceção do art. 297, do CP, ser mantida nos termos da sentença, ou seja, aumentada da metade como foi bem feito na sentença.

No que diz respeito ao fato tipificado no art. 297, do CP, pelo qual André foi condenado, conforme já fundamentado quando da análise de sua conduta, deve ser desclassificado para o tipo penal do art. 299, do CP. Assim, seguindo a mesma metodologia do cálculo acolhida na sentença, fixo a pena base desse crime em 01 ano 06 meses e 50 dias multa.

De outro lado, a meu ver, não há como deixar de reconhecer que André confessou a prática de seus crimes, sendo de rigor a aplicação da atenuante da confissão prevista no artigo 65, III, "d", do CP, o que faço de ofício.

Assim, na 2ª fase, pelo reconhecimento da confissão, reduzo as penas bases de todos os crimes em que André foi condenado em 1/6, restando as penas provisoriamente fixadas em:

- a) para o crime de quadrilha: 01 ano e 03 meses;
- b) para o crime de falsidade ideológica: 01 ano, 03 meses e 41 dias-multa;
- c) para o crime de corrupção ativa: 02 anos, 06 meses e 37 dias-multa;
- d) para o crime de lavagem de valores: 03 anos, 09 meses e 70 dias-multa.

Na 3ª fase nada há que ser considerado para o crime de quadrilha que restou definitivamente fixado em 01 ano e 03 meses de reclusão.

Para o crime de lavagem de dinheiro, a pena acertadamente foi majorada em 1/3, nos termos do §4º do art. 1º da Lei 9.613/98, o que mantenho conforme fundamentação já apresentada para a situação da corré Yéssica, restando a pena fixada em 05 anos e 93 dias-multa.

Com relação ao crime do art. 299, do CP, mantenho o aumento da pena em 1/3 pelo advento do crime continuado já que por várias vezes André concorreu para que Juan Carlos permanecesse incólume no Brasil, mediante falsificação de seu passaporte, restando a pena para este crime definitivamente fixada em 01 ano, 08 meses e 54 dias-multa.

Por fim, com relação ao crime do art. 333, a pena acertadamente foi aumentada em 1/3 pela configuração da causa de aumento de pena prevista no parágrafo único desse artigo, e, posteriormente, pelo concurso material, conforme já fundamentado na análise da pena desse crime para o corréu Juan Carlos.

Dessa forma, para esse crime, na 3ª fase, após a aplicação da causa de aumento prevista na parte especial (03 anos, 04 meses e 49 dias-multa), a pena deve ser somada 3 vezes, já que 3 foram os eventos, restando definitivamente fixada para esse crime em 10 anos e 147 dias-multa.

O valor do dia-multa, arbitrado em 15 salários-mínimos, deve ser mantido nos termos em já fundamentado para os demais réus.

Finalmente, analiso o pedido de reconhecimento da "delação premiável".

Recordando-se das declarações de André feitas na investigação e no processo, embora tenha reconhecido a incidência de confissão, tenho-as como incabíveis para justificar o benefício perseguido, pois André limitou-se a fornecer nomes dos integrantes da quadrilha que já vinham sendo monitorados pela Polícia Federal, que trabalhou sem cessar no desbaratamento do grupo criminoso. Entendo que, muito mais do que as declarações prestadas por André depois de descoberto como quadrilheiro, foi a eficácia da ação policial que o mantinha sob vigilância é que favoreceu a identificação de outras pessoas que integravam a quadrilha, cujas atuações restaram sobejamente definidas no decorrer do transcurso da instrução processual.

Vale dizer que as alegas extorsões mediante seqüestro sofridas e praticas pelos policiais da GAECO dizem respeito a processo diverso, além do que a própria Corregedoria da Polícia Civil concluiu que os relatos prestados por André não foram satisfatórios para o perfeito esclarecimento dos fatos (fls. 167 - Apenso 2008.61.81.001533-0).

Dessa forma, as penas impostas a André Luiz Telles Barcellos somadas equivalem a 17 anos e 11 meses de

*reclusão e 294 dias-multa.*

*Diante da pena imposta e da gravidade dos crimes cometidos, o regime inicial de cumprimento da pena corretamente foi o regime fechado, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, nos termos do art. 44, incisos I e III, do CP.*

Quanto ao crime de quadrilha ou bando, o recorrente foi condenado à pena de 1 (um) ano e 3 (três) meses de reclusão. A sentença condenatória foi publicada aos 31.03.2008. Não houve recurso do Ministério Público Federal e o acórdão que reduz a pena não interrompe o prazo prescricional.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da publicação da sentença, já que é a última causa interruptiva da prescrição. Assim, verifica-se que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a André Luis Telles Barcelos, quanto ao crime de quadrilha ou bando, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Quanto aos demais temas tratados no recurso, o recorrente alega ofensa ao artigo 1º da Lei n. 9.613/98, porque teria sido condenado por crime de lavagem de dinheiro com base em crime de antecedente de tráfico cometido anteriormente ao advento de mencionado diploma legal. Sustenta, ainda, que as provas produzidas não são suficientes para caracterizar o crime. O acórdão tratou do tema:

*3º) crime de lavagem de ativos e valores e quadrilha.*

*3.1) crime de lavagem de ativos (art. 1º, caput e incisos I e VII, da Lei 9.613/98, c/c § 4º) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia, Yessica Paola Rojas Morales, André Luiz Telles Barcellos, Daniel Brás Maróstica, Ana Maria Stein, Vitor Garcia Verano, Aline Nunes Prado, Jaime Hernando Martinez Verano, Eliseo Almeida Machado e Antonio Marcos Ayres Fonseca.*

*3.2) crime de quadrilha ou bando (art. 288, do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia e Yéssica Paola Rojas Morales, André Luiz Telles Barcellos, Daniel Brás Maróstica, Ana Maria Stein, Vitor Garcia Verano e Aline Nunes Prado e Jaime Hernando Martinez Verano.*

*As normas incriminadoras ostentam os seguintes discursos:*

*Lei 9.613/98:*

*Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de crime:*

*I - de tráfico ilícito de substâncias entorpecentes ou drogas afins;*

*[...]*

*VII - praticado por organização criminosa;*

*[...]*

*[...]*

*§4º a pena será aumentada de 1 (um) a 2/3 (dois terço), nos casos previstos nos incisos I a VI do caput deste artigo, se o crime for cometido de forma habitual ou por intermédio de organização criminosa.*

*[...]*

*Código Penal:*

*Art. 288 - Associarem-se mais de três pessoas, em quadrilha ou bando, para o fim de cometer crimes:*

*Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos.*

*Parágrafo único. A pena aplica-se em dobro, se a quadrilha ou bando é armado.*

*Começando pelo crime de formação de quadrilha, conforme bem demonstrado na r. sentença apelada cujos fundamentos nesse âmbito ficam expressamente adotados neste voto, o conjunto probatório é exauriente de modo a revelar que efetivamente os denunciados se associaram, de modo estável e permanente, em bando direcionado ao branqueamento dos capitais auferidos por Juan Carlos Ramirez Abadia com a narcotraficância, depois que o mesmo se radicou no Brasil fugindo da extradição concedida pela Colômbia aos Estados Unidos da América.*

*Recorde-se que Abadia inicialmente trouxe consigo US\$ 4.000.000,00 e mais tarde internou no nosso país, com a ajuda de Henry Lagos (Pacho), mais US\$ 5.000.000,00. Interessado em "lavar" esse numerário, Abadia agregou em torno dele um grupo de pessoas - especialmente sua companheira Yessica e André Luiz Telles Barcellos - que intencionalmente se conduziu na prática de atos de suposta regularização, até com uso de "testas-de-ferro", "laranjas", do dinheiro arrecadado na condição de líder do Cartel Vale Del Norte.*

*De pronto merece ser salientado que inexistente qualquer dúvida sobre a natureza do crime antecedente.*

*Trata-se do narcotráfico transnacional, desempenhado em condição de "chefia" por Juan Carlos Ramirez Abadia.*

Tenho para mim que Abadia permaneceu à testa do Cartel Vale Del Norte, assim capitaneando a narcotraficância pelo menos até 2004 - quando ele se homiziou no Brasil - e por isso mesmo considero que o crime antecedente - mesmo que em certo lapso temporal - foi praticado já na vigência da Lei 9.316/98. Destarte, não há como afastar a ilicitude da lavagem de ativos conseguidos até aquele tempo, nada importando que a narcotraficância tenha ocorrido no exterior (a partir da Colômbia) de vez que a Lei 9.316/98 não exige a territorialidade brasileira do crime antecedente.

A respeito do crime antecedente, temos as informações prestadas pela Embaixada dos Estados Unidos da América dando conta que o Cartel Vale Del Norte - CVN, sempre liderado por Abadia, exportou mais de um milhão de quilos de cocaína, no valor de mais de US\$ 2,5 trilhões de dólares, da Colômbia para o México e para os Estados Unidos da América, tornando-se a organização mais poderosa do tráfico de cocaína na Colômbia. A organização usava as chamadas "Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC)" - principal grupo terrorista paramilitar de extrema-direita da Colômbia - para proteger as rotas de drogas, laboratórios de preparo e refino da coca, os seus membros e seus associados.

Ademais, registre-se que a capitulação da conduta dos réus também no inciso VII do art. 1.º da Lei 9.613/98 feita pelo Ministério Público Federal e acolhida pelo operoso Magistrado sentenciante - hoje membro desta Corte militando na 3ª Seção - não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de ativos, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.

Ora, salta aos olhos que o Cartel Vale Del Norte é - ou era ao tempo em que liderado por Abadia até fugir para o Brasil - uma organização criminosa internacional.

Vale ainda dizer ainda que para a configuração do crime de lavagem basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1º, caput, e seu § 2º, I, da Lei 9.613/98), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito típico; ninguém ignora que narcotraficância de cocaína é crime.

Ora, Juan Carlos Ramirez Abadia participava diretamente do tráfico de drogas, da lavagem de dinheiro na Colômbia, do suborno de autoridades policiais e políticos colombianos; também participava de seqüestro e assassinatos de informantes, dos seus rivais no narcotráfico. Segundo as autoridades estadunidenses, Abadia estava implicado diretamente em 10 assassinatos na Colômbia, e seus comparsas em cerca de 350 assassinatos praticados a seu favor (fls. 1.247/1.248).

Conforme as declarações do próprio Abadia (fls. 1.769/1.865), tão logo chegou ao Brasil, desembarcando no Ceará em 2004, já se vinculou a André Luiz Telles Barcellos (que inclusive o trouxe de avião para o Sudeste do país), Daniel Brás Maróstica e Ana Maria Stein; o conjunto probatório amealhado no inquérito e corroborado na instrução criminal evidenciou que, prosseguindo na dinâmica associativa com tendência a lavagem de seus ativos, Abadia trouxe da Venezuela sua companheira Yessica Paola Rojas Morales e no decurso do tempo agregaram-se àquele núcleo criminoso também Vitor Garcia Verano, Aline Nunes Prado e Jaime Hernando Martinez Verano.

A confissão judicial de Abadia, que incriminou seus comparsas sem que ele mesmo procurasse se eximir de responsabilidades, é rumo seguro para o juízo condenatório de todos os acusados dos delitos de quadrilha e lavagem de ativos.

(....)

É incontestável que André Luiz Telles Barcellos sabia da origem nefasta do numerário que movimentava em favor de Abadia; André confessou saber quem era e o que fizera Abadia, de modo que - pelo menos no âmbito do dolo eventual - tinha consciência que usava dinheiro do narcotráfico para adquirir, em favor de Abadia, a Fazenda "Finca" no Rio Grande do Sul e pelo menos dois veículos que foram colocados em nome de um "laranja" que trabalhava como "pedreiro" para André.

Ainda, esse corréu cedeu os números de duas contas-correntes que existiam em nome de duas empresas de que ele participava, para que nelas fossem feitos depósitos de dinheiro do acusado Abadia.

Conforme ela mesma contou em sede policial, Ana Maria Stein providenciava esses depósitos bancários; e não só nas contas das empresas de André, mas também em contas em nome da esposa e do filho desse réu.

Informações fornecidas pelo COAF confirmaram tais fatos.

André foi o responsável por comprar para Juan Carlos os veículos Renault Scenic - DSS 1945 e Fiat Doblo - DUI 1988, ambos colocados em nome do pedreiro que lhe prestava serviço, Claudiomiro Madri Munhoz.

Típica manobra de lavagem de dinheiro, usando um humilde cidadão como "homem de palha".

O pedreiro Claudiomiro, arrolado como testemunha, esclareceu que, a pedido de André, permitiu que fosse colocado um veículo (Fiat Doblo) em seu nome, o qual "seria utilizado" na obra onde estava trabalhando.

Todavia, afirmou que nunca viu o mencionado bem e, posteriormente, ficou sabendo que havia mais um veículo

(Renault BSS-1945) em seu nome (fls. 2.591/2.601).

A testemunha Paulo Roberto Bertoldo Ovalhe declarou ter recebido um Fiat/Doblo de André para vender em seu estabelecimento (fls. 3.182/3.186), o que demonstra que a compra do veículo em nome de Claudiomiro foi uma negociação dissimulada para lavagem de dinheiro ilícito.

Mas não foi apenas isso.

André - tido como piloto particular de Abadia (conhecido na família de André como Tonho) até mesmo por Vivian Mostardeiro Barcellos, filha de André (fls. 3.209/3.216) - também registrou outros dois veículos pertencentes de fato a Juan Carlos em nome de terceiros, um em nome de sua esposa Elaine Mostardeiro Barcellos (Toyota Hilux - ELA 0729), e outro em nome de sua cunhada Elena da Silva Mostardiero (Honda Fit - DAS 1995).

Ademais, conforme restou comprovado nos autos, André ainda auxiliava Abadia na abertura de novas contas no Uruguai - conhecido "paraíso fiscal" na América Latina - com Juan Carlos identificado como Sebastian De La Cruz, Carlos Arturo Mora e Carlos Mora Calderon.

André se locupletava da colaboração com Abadia, tendo confessado que recebeu US\$ 30.000,00 por trazer Abadia do Ceará para Araxá/MG e desde abril de 2005 passou a perceber um "salário mensal" que variou entre US\$ 5.000,00 até US\$ 8.000,00, situação que perdurou até fevereiro de 2007.

Impossível afastar-se a condenação de André Luiz Telles Barcellos.

(...)

...

Para demonstrar, ainda mais, o envolvimento dos corrêus na prática do crime de lavagem de valores e de quadrilha (este último com exceção dos réus Eliseo e Antonio Marcos, não acusados disso), veja-se o depoimento de Claudinei Aparecido Rodrigues, agente da Polícia Federal encarregado do processamento das interceptações telefônicas levados a efeito na "Operação Farrapos", que confirmou os termos da denúncia, notadamente o envolvimento de André na prorrogação da estada de Abadia junto a Ângelo Cassol; os documentos falsos utilizados por Abadia e Yessica; as transações de compra e venda de imóveis, veículos e telefones por Vitor, Aline, Daniel, Ana Maria e André; o repasse de valores de Jaime para Eliseo; os valores encontrados na casa de Jaime e no imóvel de Jurerê Internacional/Florianópolis, contatos telefônicos entre Yessica, André, Ana Maria, Aline e Vitor, a atuação de Yessica como interlocutora de Abadia e cuidadora da parte financeira da organização (pois, em contatos mantidos com a Colômbia, fornecia dados contábeis das empresas), comissões recebidas por Ana Maria e Daniel, a venda de diversos carros por Antonio Marcos a André (os quais eram colocados em nomes de terceiros) e, por fim, que Ana Maria e Daniel auxiliavam Juan Carlos em São Paulo, Jaime em Campinas, Aline e Vitor em Curitiba, e André no Estado do Rio Grande do Sul (fls.2.730/2.737).

Da mesma forma segue o testemunho de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal que confirmou ter sido a casa situada em Aldeia da Serra/SP comprada para servir de residência de Juan Carlos, bem como que a reforma e o registro do imóvel foram providenciados pelo casal Daniel e Ana Maria; a compra de um iate e uma casa em Angra dos Reis/RJ por Daniel para Abadia; locação providenciada pelo casal Aline e Vitor de uma casa em Curitiba/PR e compra de outra em Jurerê Internacional/Florianópolis, tudo para Abadia; a localização de dinheiro pertencente a Abadia na casa de Jaime; o repasse a Eliseo de grande parte do dinheiro para que fosse escondido e a posterior localização desse dinheiro em poder desse corrêu; a providência adotada por Antonio Marcos em colocar em nome de terceiros carros que eram vendidos para André; o contato de André com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes falsos do Abadia; as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao agente da Polícia Federal Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Abadia (fls.s 2.862/2.843).

(...)

Pois bem.

Diante do robusto e sério acervo probatório recolhido na investigação policial e chancelado na instrução criminal (artigo 155, do CPP) resta impossível a absolvição dos acusados em face dos fatos a eles atribuídos.

Com exceção da emendatio libelli já referida, todas as imputações devem ser mantidas.

A propósito, é impossível a pretendida desclassificação do crime do art. 1º, da Lei 9.613/98 para o delito de favorecimento real (art. 349, do CP), solicitada por Yessica, Vitor e Aline, diante do princípio da especialidade que, conforme a lição de Gunther Jacobs, resolve todos os casos de concurso aparente de normas penais.

Assim, *lex specialis derogat generali*, ou ainda, *semper specialia generalibus insunt*. Em vernáculo: a lei especial, aquela que contém elementos típicos especializadores, derroga ou substitui a norma geral, no caso concretamente examinado. Ou ainda: havendo um plus especializante que estabelece uma relação de *genus ad speciem* entre duas ou mais normas (no dizer de Eugênio Mougnot, Direito Penal, pág. 233), prevalece a norma incriminadora que contém os elementos mais específicos.

Portanto, a nítida percepção da especialidade dos termos incriminadores da Lei 9.613/98 - vigente ao tempo da chegada de Abadia ao Brasil e da formação de sua quadrilha destinada a lavar ativos conseguidos com a narcotraficância que perdurou pelo menos até 2004 - conduz ao afastamento do mero delito de favorecimento.

Verifica-se que o Tribunal, após analisar o tema, concluiu pelo cometimento do crime de tráfico inclusive durante a vigência da Lei n. 9.613/98 e, em consequência, entendeu haver provas suficientes para a condenação pelo crime de lavagem de dinheiro. Logo, inverter-se a conclusão a que chegou esta corte regional implicaria o reexame das circunstâncias relativas à matéria fático-probatória acostada aos autos, vedada em recurso especial, a teor da súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça.

O recorrente sustenta, ainda, contrariedade ao artigo 288 do Código Penal por ausência de provas suficientes para a condenação por crime de formação de quadrilha. Argumenta que "o fato de prestar serviços de transporte ao correu Abadia (...) não o torna membro da suposta quadrilha". Também aqui se verifica clara incursão no universo fático-probatório do delito, o que não é possível em sede de recurso especial, conforme já salientado.

O recorrente sustenta ocorrência de violação do artigo 333 do Código Penal porque a denúncia não lhe atribui nenhum fato que pudesse ser considerado como prática de corrupção ativa. O acórdão tratou da matéria, conforme se extrai do voto do relator:

*1º crime de corrupção ativa (art. 333, do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia, André Luiz Telles Barcellos e Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol, e crime de corrupção passiva (art. 317, do CP) atribuído a Adilson Soares da Silva.*

*Dispõem os artigos 317 e 333, ambos do CP:*

*Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:*

*Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*

*§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.*

*§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:*

*Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.*

*Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:*

*Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.*

*Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.*

*Segundo consta, Juan Carlos Ramirez Abadia, foragido da justiça colombiana e dos Estados Unidos da América, chefe do Cartel Vale Del Norte e internacionalmente procurado, conseguiu ingressar no Brasil com grandes somas de dinheiro (aqui trazidas principalmente em duas ocasiões) e para manter-se incógnito valeu-se de diversas identidades, dentre elas, três passaportes. Na condição de estrangeiro, para regularizar sua situação perante as autoridades brasileiras, contou com o auxílio de André Luiz Telles Barcellos, que por intermédio de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol - suboficial da Aeronáutica que exercia suas atividades na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em Foz do Iguaçu/PR, entregou os passaportes de Juan Carlos a Adilson Soares da Silva - agente da polícia federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - sendo esse último o responsável pela aposição de carimbos de "entrada e saída" nos passaportes apresentados sem a presença de Juan Carlos, que, aliás, até ser extraditado para os Estados Unidos da América não saiu mais do Brasil desde que aqui ingressou em 2004.*

*A conduta delituosa restou cabalmente demonstrada pelo teor das declarações judiciais de Juan Carlos Ramirez Abadia (fls. 1.821/1.823 - Vol. 7). Vejamos:*

*[...]*

*JUIZ: Como o senhor fazia para se manter no Brasil regularmente?*

*INTERROGANDO: Eu falava com André, arrumava para mim.*

*JUIZ: Arrumava o quê?*

*INTERROGANDO: Entregava passaporte, arrumava. Dava dinheiro ao André e ele me entregava o dinheiro para André e André arrumava isso.*

*JUIZ: Arrumava como?*

*INTERROGANDO: Colocava...Ele me falava que ele tinha colocado os carimbos. Mas...Eu sempre falava para ele e os carimbos não eram frios.*

*JUIZ: Eram?*

*INTERROGANDO: Frios. Eu falava para eles se tinha certeza que os carimbos não eram frios.*

*JUIZ: Não entendi. O que quer dizer?*

*TRADUTORA: Ele perguntava se os carimbos não eram frios.*

INTERROGANDO: *Eu fico sempre com dúvida disso. Eu dava um dinheiro para ele e ele me arrumava o carimbo. Mas...*

JUIZ: *Certo. Mas o senhor tinha preocupação dos carimbos serem frios? É isso?*

INTERROGANDO: *Claro, porque...*

JUIZ: *O André, provavelmente, deve ter falado para o senhor, o que ele falou?*

INTERROGANDO: *Tudo bem, tudo certinho, ele fazia, ele cuidava disso, mas eu acreditava nele.*

JUIZ: *Ele falava que não eram frios?*

INTERROGANDO: *Não me falavam que estava tudo bem, que eu não me preocupasse.*

JUIZ: *O senhor chegou a sair do Brasil para a possibilidade de permanecer aqui com visto de turista?*

INTERROGANDO: *Não.*

JUIZ: *O objetivo da contratação do André foi justamente esse? É isso?*

INTERROGANDO: *Não entendi.*

JUIZ: *O objetivo de contratar o André para a sua papelada é para o senhor permanecer no Brasil sem ter que sair e cruzar a fronteira?*

INTERROGANDO: *Ele me ajudava nisso e outras coisas.*

JUIZ: *Ele ajudava nisso. Nisso o quê? Isso eu quero que o senhor me responda.*

INTERROGANDO: *Eu entregava o passaporte para não sair, porque eu poderia sair sem problema mas eu fiquei com a dúvida de que os carimbos eram bons, então, eu preferi não sair, porque desconfiava se eram certos, não sei quem fazia, não sei como era.*

JUIZ: *Só um minutinho. O senhor falou porque não desconfiavam que eram certos e isso?*

INTERROGANDO: *Eu não saí nunca do Brasil, nunca saí porque eu desconfiava, para mim, que os carimbos eram certinhos, eu entregava o passaporte e trazia os carimbos. Mas os carimbos não pode mandar a fazer e pronto. Então eu ficava com dúvida e nunca....Me atrevia a sair, porque eu ficava com dúvida que os carimbos foram bons, eram bons.*

JUIZ: *Por que o senhor não saía antes? Por que a decisão do senhor não foi por sair para evitar esse problema e cruzar a fronteira?*

INTERROGANDO: *Porque como estava fazendo esse serviço, não gostava muito, eu ficava quieto.*

JUIZ: *O senhor pagava quanto por esse serviço?*

INTERROGANDO: *200.*

JUIZ: *200 dólares?*

INTERROGANDO: *200.*

JUIZ: *Por carimbo?*

INTERROGANDO: *Por carimbada.*

JUIZ: *E esse dinheiro é entregue ao André?*

INTERROGANDO: *Eu entregava diretamente ao André, quando acertássemos as contas, os dois, eu entregava.*

JUIZ: *E o André recebia uma mesada por isso? Uma mensalidade?*

INTERROGANDO: *Ele recebia uma mesada a princípio para pagou Pacho, depois pagou César, depois quando foram o dois embora eu paguei.*

JUIZ: *Só um momentinho. O André recebia uma remuneração mensal?*

INTERROGANDO: *Sim.*

JUIZ: *Qual era?*

INTERROGANDO: *Está nas contas.*

JUIZ: *O senhor não lembra?*

INTERROGANDO: *Não me lembro se 10 ou 7 mil dólares.*

JUIZ: *E independentemente disso dava 200 dólares para conseguir essa documentação é isso?*

INTERROGANDO: *Sim, senhor.*

MPF: *Pela ordem, Excelência. 200 dólares.*

[...]

*As declarações acima foram ainda corroboradas pelas de André Telles Barcellos (fls. 1.916/1.918 e 1.950/1.951 - Vol. 8):*

[...]

*Juiz: Ele só não viajou pra o exterior, mas no Brasil, viajou com o senhor, tanto que o contratou.*

INTERROGANDO: *Sim, de toda a maneira...*

*Juiz: Ele não tinha medo de sequestro no Brasil, poderia acontecer a partir da fronteira?*

INTERROGANDO: *Ele tinha medo no Brasil.*

*Juiz: Mas não o impedia de viajar?*

INTERROGANDO: *Ele planejava, mudava as datas, meia dúzia de dias...*

*Juiz: Para os documentos pessoais dele ele achava que não era o caso de viajar porque poderia ser sequestrado, é isso?*

INTERROGANDO: *Principalmente sair na fronteira ou ter que sair do país.*

Juiz: No Brasil a fronteira é grande, eu acho que esse tipo de argumento é... O senhor aceitou como uma verdade, é isso?

INTERROGANDO: Aceitei.

Juiz: Então, ele falou isso para o senhor e pediu para o senhor fazer que tipo de serviço, então?

INTERROGANDO: Ir lá conseguir ver se tinha alguma pessoa que pudesse fazer a saída do país e a entrada, renovar o visto de entrada do país sem que ele tivesse que comparecer pessoalmente na fronteira.

Juiz: E aí o senhor fez o que?

INTERROGANDO: Eu conversando com uma amigo meu lá em Foz, ele disse que ia contratar um outro conhecido dele.

Juiz: O amigo quem é?

INTERROGANDO: Cassol, Ângelo Cassol.

Juiz: O senhor conhece de onde Ângelo Cassol?

INTERROGANDO: De Foz de Iguaçu.

Juiz: Por quê?

INTERROGANDO: Várias vezes de 2003 até 2004, eu trabalhava fazendo vôos de compra de aviões, com compra e traslado de aviões de Argentina, do Uruguai. E aqui no Brasil e levava para a Venezuela, então, eu tinha sempre passava quando a gente vinha da Argentina, passava por lá ou fazia ou um avião com matrícula estrangeira no país que era o caso do jato, esse que eu trouxe da Venezuela, nós tínhamos que fazer a saída a cada 90 dias. Sai do Brasil, entra novamente. É a mesma...Funciona como a pessoa.

Juiz: O que tem a ver o Cassol com essa história.

INTERROGANDO: Eu passava por Foz do Iguaçu, entrada dos aviões, fiquei conhecendo ele no aeroporto.

Juiz: Fazendo o que?

INTERROGANDO: Ele era o encarregado da Força Aérea;

Juiz: E ele... O senhor entrou em contato com ele, sugeriu o que a ele exatamente?

INTERROGANDO: Eu perguntei se ele conhecia alguém.

Juiz: Conhecia alguém?

INTERROGANDO: Que pudesse fazer essa entrada e saída dessa renovação do visto.

[...]

Juiz: E o senhor, então, o Cassol ele retornou ao senhor, uma ligação, foi pessoal a conversa?

INTERROGANDO: Não. Ele retornou, disse que tinha um conhecido que podia fazer.

Juiz: Por telefone?

INTERROGANDO: foi.

Juiz: E

INTERROGANDO: Aí eu fui a Foz conversar com ele.

Juiz: E quando que o senhor foi a Foz?

INTERROGANDO: Tem mais de um ano isso.

Juiz: O senhor levou o que com o senhor?

INTERROGANDO: Levei o documento do abadia.

Juiz: Esse documento estava em nome de quem?

INTERROGANDO: Não me recordo.

Juiz: O senhor ia remunerar o Cassol?

INTERROGANDO: Não. O Cassol, ele só fez o contato como um favor.

Juiz: Contado com quem?

INTERROGANDO: Com essa pessoa que era um Agente federal.

Juiz: O senhor já conhecia esse Agente Federal?

INTERROGANDO: Nunca o conheci.

Juiz: Quem é o Agente?

INTERROGANDO: Fiquei sabendo, eu conheci ele pessoalmente aqui na carceragem da Polícia Federal.

Juiz: Então, o senhor levou o documento diretamente para o Cassol e ele que providenciou o resto?

INTERROGANDO: Ele que entregou para essa pessoa que eu não conheci.

Juiz: Essa pessoa ia receber algum dinheiro para isso?

INTERROGANDO: Ele recebia 200 dólares.

Juiz: Pelo quê?

INTERROGANDO: Por cada entra e saída.

Juiz: Por cada entrada e saída. Então, o senhor dava 400 dólares?

[...]

Juiz: O senhor recebeu do Primo, do índio e depois do Abadia?

INTERROGANDO: E depois do Abadia.

Juiz: E o senhor falava para o Abadia que o senhor estava recebendo dinheiro para quê?

INTERROGANDO: ele sabia que era...

Juiz: Para quê?

INTERROGANDO: Para fazer a atualização da permanência dele.

Juiz: O Cassol chegou a falar para o senhor que ele era Agente Federal que receberia isso. E o Cassol nada receberia?

INTERROGANDO: Não;

Juiz: Quantas vezes o senhor fez esse serviço?

INTERROGANDO: Acho que umas cinco vezes.

Juiz: Cinco vezes.

Juiz: Cinco vezes?

INTERROGANDO: Em torno de cinco vezes, que eu me lembre. Acho que sim. Era a cada 90 dias.

[...]

MPF: Quanto aos vistos obtidos por Cassol, Abadia tinha conhecimento do nome Cassol? Ele sabia que era que intermediava?

INTERROGANDO: Tinha

JUIZ: e ele tinha conhecimento também que era o policial?

INTERROGANDO: Não. Nem eu tinha. Eu não sabia quem era.

JUIZ: Mas sabia, pelo menos que era um Agente da Polícia Federal:

INTERROGANDO: Sabia.

JUIZ: O senhor e ele?

INTERROGANDO: O Abadia?

JUIZ: Sim.

INTERROGANDO: Sim.

MPF: O interrogando afirmou que o Cassol não receberia remuneração por esse serviço, mas ele recebia algum outro tipo de vantagem, algum benefício para esse serviço?

INTERROGANDO: Sim. A esposa do Cassol tem uma Agência de Turismo em Foz do Iguaçu. Então, eu utilizava, comprava as passagens através, todas as passagens que eu utilizava eram compradas nesse agência, através dessa agência. Então, ganhava comissão sobre a venda das passagens, das companhias aéreas.

[...]

Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol extrajudicialmente confirmou que, em quatro ou cinco oportunidades, na agência de turismo Point Tur de propriedade de sua esposa, André havia lhe solicitado a regularização de documentação correspondente a entrada e saída de indivíduos no território nacional. Tal documentação consistia na apresentação de documentos de identidade, tarjetas e passaportes, que seriam encaminhados à agência aduaneira, sem a presença física dos portadores desses documentos. Esclareceu que André lhe entregava um envelope e permanecia na agência enquanto ele se dirigia ao escritório onde se encontrava Adilson, que providenciava os carimbos de "entrada e saída" do Brasil. Retornava para a agência e aguardava o contato de Adilson, que chegava minutos depois, dirigindo seu veículo Renault Megane (cor branca, 4 portas), entregava-lhe os documentos de viagem dos interessados e informava que tinha realizado todos os trabalhos de imigração necessários (fls. 1.030/1.033). Em Juízo negou os fatos, alegando que mentiu em seu depoimento policial por sentir-se pressionado (fls. 1.998/2.007).

Mas essa negativa não merece crédito já que desmentida pela prova judicial, como se viu.

(...)

Vale registrar que André, em complementação ao seu interrogatório extrajudicial, declarou:

[...] em complementação ao afirmado em seu primeiro termo de interrogatório policial, afirma que tinha conhecimento de que havia um Policial Federal de Foz do Iguaçu envolvido com ANGELO CASSOL (Sub-Oficial da Aeronáutica, encarregado da fiscalização da ANAC no Aeroporto de Foz do Iguaçu/PR) na prorrogação dos prazos de entrada e saída. O valor de US\$ 200,00 (duzentos dólares) por carimbo era entregue a CASSOL, porém este havia lhe dito que não era para si, e sim para o Policial Federal. Afirma que não conheceu o Policial Federal, porém em uma oportunidade em que esteve na agência de viagens da esposa de CASSOL, a senhora VERA CRISTINA FIALA CASSOL, sendo que a agência POINT TUR AGÊNCIAS DE VIAGENS E TURISMO LTDA, fica situada na Avenida Juscelino Kubsticheck, nº 02, Foz do Iguaçu/PR, cujo número de telefone era (45) 3523-0007. Naquela oportunidade, o interrogado trouxe um envelope contendo os documentos de ABADIA e o entregou a CASSOL. Algum tempo depois, enquanto aguardava na agência, o policial federal chegou, passou pelo interrogado que rapidamente viu sua fisionomia e então o policial federal foi até CASSOL e devolveu o envelope contendo os documentos de ABADIA já com as novas tarjetas carimbadas. Aquele policial era moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, e trajando roupas normais. O policial possuía um carro 4 portas branco, aparentemente importado pouco antigo. Apresentada, neste momento, ao interrogado a fotografia do agente de Polícia Federal Aposentado (há cerca de 3 ou 4 meses) ADILSON SOARES DA SILVA, matrícula 0960, lotado e em exercício na Delegacia de Polícia Federal em Fox do Iguaçu/PR, em que pese ter tido pouco contato com o mesmo naquele momento na agência, afirma que aparentemente é aquela pessoa que entregou a CASSOL o envelope contendo os documento de abadia.; [...]

Foram encontrados na residência de Ângelo Cassol e na agência de turismo da esposa dele diversos documentos relacionados com a organização criminoso liderada por Abadia, bem como documentos relacionados a Adilson (autos em apenso nº 2007.61.81.009981-7), tais como: e-tickets de compras de passagens aéreas no período de 10/2006 a 06/2007 pertencentes a Milareth Torres (codinome usado por Yessica), Julio Oliveira (administrador da Fazenda Finca, de propriedade de André), André e Henry Lagos (Pacho - foragido), relatórios de títulos pendentes com os mesmos nomes já mencionados e uma agenda de capa dura com a seguinte anotação: "Barcellos/André - a pagar".

Tais elementos comprovam sem dúvidas que Ângelo Cassol beneficiava-se com as diversas vendas de passagens aéreas que realizava aos integrantes da quadrilha, na agência de turismo de sua esposa, especialmente para Juan Carlos e Yessica.

Nas agendas pertencentes a André, apreendidas na operação policial, foram localizadas diversas anotações referentes a pagamentos feitos a Ângelo Cassol em dólares, dentre os quais se destacam as anotações que fazem menção ao pagamento de US\$ 200,00 (referentes aos carimbos de entrada e saída nos passaportes de Abadia): 08/06/2005 - "CASSOL - 200"; 12/06/2005 - "CASSOL US\$ 200,00 2 PASPT"; 26/08/2006 - "4Xassol = US\$ 1200" e "PONTE=US\$ 200" (fl. 34, Vol. 1, Apenso 12).

Na residência de André foram ainda apreendidas anotações indicando as tarefas que ele deveria providenciar com Angelo Cassol, notadamente, as licenças internas e carimbos (fl. 177, vol 3, apenso 12). Confira-se:

.....  
3) CASÓ:

\* Pegar os telefones 'Lg';

\* Notebook?

\* Pegar o ingresso de CANO e a XEROX do documento de CANO.

- Licencia intern, mais o carimbo.

- Arrumar a viagem para o Nort [...]

As testemunhas arroladas pela acusação, os policiais Claudinei Aparecido Rodrigues e Mário Fernando Rotta Nagano, confirmaram que Ângelo era o contato de André para obtenção dos carimbos de imigração usados nos passaportes falsos de Abadia, conseguidos por intermédio de Adilson. Vejamos:

[...] com relação aos itens 40 e 41 da denúncia, sabe dizer que, no monitoramento processado, havia contatos de André Barcelos com Abadia e neles (contatos) havia menção ao nome de Cassol; após a prisão do André, especificamente ao tempo da colheita de seu depoimento perante a autoridade Policial, o depoente tomou conhecimento de que André Barcelos entregava documentos falsos a Cassol; aduz que Cassol era funcionário da ANAC; foi informado pelo Delegado Fracischini que o Agente de Polícia Federal Adilson Soares da Silva providenciava prorrogações de entrada e saída em Território Nacional para favorecer o acusado Abadia; jamais manteve contato com o acusado Adilson Soares da Silva; [...].

(Claudinei Aparecido Rodrigues - fl. 2.732)

[...]

J: E o Ângelo Cassol?

T: O Angelo Cassol era o contato do André justamente pra fazer o carimbo de imigração nos passaportes falsos do Abadia.

J: A agência de turismo Point Tour é de propriedade do Cassol?

T: Dele e acho que de sua esposa.

J: Dali que vinham os passaporte, o senhor recorda?

T: Eu não acompanhei nenhuma vez as diligências lá na cidade de foz do Iguaçu, eu só tive acesso a relatórios. E o Abadia, uma vez, mencionou o nome do Cassol perguntando pro André, como estava o Cassol...

J: A respeito do Adilson Soares da Silva, o senhor lembra?

T: É, do mesmo modo, era o Agente da Polícia Federal aposentado que, agora aposentado, na época eu não me recordo se ele tava na ativa ainda, que fazia, que batia esses carimbos nos passaportes, nas tarjetas, no cartão de entrada e saída.

[...]

(Mario Fernando Rotta Nagano - fl. 2.775)

Como visto, Ângelo Cassol especificou a forma de entrega e recebimento dos documentos recebidos de André para Adilson, mencionando, inclusive, que Adilson trouxe a documentação carimbada em sua agência dirigindo um específico veículo. As declarações de Adilson confirmam as declarações de Ângelo, notadamente quanto aos procedimentos de entrega e remessa, e o carro por ele utilizado para entregar os documentos na agência de turismo Point Tur.

Durante as investigações policiais o corréu André chegou a descrever o policial federal que carimbava "em falso" os passaportes de Abadia, pois o observou devolvendo para Ângelo Cassol o envelope que continha os documentos a serem carimbados; descreveu-o como sendo um policial moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, possuidor de um carro de quatro portas, de cor branca, pouco antigo. As descrições se coadunam com Adilson, tendo este, ainda, sido reconhecido por André por meio de uma fotografia que lhe foi

apresentada na Delegacia.

Foram quatro os carimbos da DPMAF-DPF-Brasil constantes nos passaportes, cujas datas são: 02/02/2007, 23/04/2007 (duas vezes) e 18/07/2007.

Os códigos "5" e "6" constantes dos carimbos apostos nos passaportes de Juan Carlos referem-se aos códigos de "entrada e saída", e identificam os pontos oficiais de fiscalização do tráfego internacional, o que, corroborado pelo código de nº 580, especifica que a entrada terrestre teria ocorrido em Foz do Iguaçu/Ponte Tancredo Neves, fatos que se ajustam perfeitamente aos depoimentos judiciais e extrajudiciais prestados e já descritos neste voto. Ângelo era suboficial da Aeronáutica e Adilson era agente da Polícia Federal do setor de imigração há 27 anos, ambos pessoas já maduras, experientes, não sendo crível que tivessem prestado declarações à Polícia atemorizados por alguma forma de "pressão", o que, de resto, não foi demonstrado.

Insta salientar que as provas testemunhais não mostram qualquer incongruência e somente complementaram as demais provas produzidas na instrução processual, corroborando os elementos indiciários sérios obtidos durante as investigações policiais.

A alegação feita por Ângelo de que a inserção de informação inverídica em passaporte falso não caracteriza crime não lhe aproveita, mesmo porque Ângelo está sendo acusado de corrupção ativa, crime autônomo que independe do ato que foi perpetrado pelo agente público já corrompido. Aliás, trata-se de crime formal, que se consuma mesmo que o servidor público não aceite o suborno oferecido (RT 751/695 - 791/723).

Tenho para mim que está satisfatoriamente comprovado que Ângelo entregava os passaportes recebidos de André, autêntico "braço direito" de Abadia, para Adilson a fim de que o agente federal inserisse informação falsa, uma vez que o estrangeiro Abadia não estava de fato transitando pela repartição federal de imigração. A alegada ignorância de Juan Carlos quanto a forma como eram conseguidos os carimbos em seus passaportes é irrelevante e incapaz de excluir sua responsabilidade.

O receio demonstrado sobre veracidade ou não dos carimbos evidencia sua total consciência de que deveriam ser apostos por um servidor público responsável pela imigração.

Ademais, se desde 2004 o réu Abadia não deixava o território brasileiro, não poderia desconhecer a falsidade dos carimbos de "entrada e saída" em seus passaportes, também falsos.

Tenho para mim que - como dito com precisão no r. parecer ministerial (fl. 5.846v) - o réu Abadia tinha pleno domínio do fato, agindo com o intelecto e determinando a ação de André que se dirigia a Ângelo e Adilson em busca de meios para dar credibilidade ao conteúdo dos passaportes de Abadia a fim de que ele garantisse que sua permanência no Brasil não fosse tida como clandestina.

O mesmo vale para André Luiz Telles Barcellos, que, apesar de entregar os documentos a Ângelo e não ter contato direto com Adilson, tinha totais condições de saber que a aposição dos carimbos deveria ser feita por um agente da polícia federal do setor da imigração.

A corroborar as provas produzidas tem-se o depoimento de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal, que confirmou o contato de André Luiz Telles Barcellos com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes de Juan Carlos, bem como as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Juan Carlos (fls.s 2862/2843).

Independentemente do pagamento dos US\$ 200,00 (por cada carimbo) recebidos por intermédio de Ângelo Cassol, Adilson, prestes a se aposentar, beneficiava-se com o estreitamento de sua relação com Ângelo - pessoa bem relacionada cuja posição profissional favorecia os contatos internacionais -, e com o qual pretendia trabalhar após sua aposentadoria.

Estão presentes com total clareza os delitos dos arts. 317 e 333 do CP nas condutas dos quatro corrêus, executadas dolosamente, sendo certo que o ato realizado por Adilson não é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução do delito de falso, não podendo ser absorvido por este delito. Incabível falar em consunção, valendo recordar que o crime de corrupção passiva é crime autônomo e ofende bem jurídico diverso (probidade e a moralidade da função pública) dos crimes de falso (fé pública).

Ademais, a lesividade do delito de corrupção não se exauriu na prática do delito de falsidade, uma vez que atingiu de forma plena e independente a moralidade pública, tampouco fez parte da sequência lógica da falsidade operada, não havendo que se falar em absorção daquele crime por este.

Da mesma forma não merece guarida a alegação de que as datas dos últimos carimbos referem-se a época em que Adilson já estava aposentado. Independentemente de estar ou não comprovada sua aposentadoria na data da aposição dos carimbos, é indissociável o fato de que assim agiu, e em todas as oportunidades (02/02/2007, 23/04/2007 e 18/07/2007 - Apenso 1- fl. 02), na qualidade de servidor público atuante no serviço de setor de imigração.

Ademais, o caput do art. 317, do CP, expressamente dispõe que o ato criminoso pode ocorrer fora da função ou antes de assumi-la, desde que em razão dela, sendo irrelevante, no caso, se Adilson estava de férias ou aposentado quando colocou os carimbos no passaporte de Juan Carlos Ramirez Abadia.

Pelo exposto, a materialidade e as autorias delitivas das condutas de receber vantagem indevida em razão da função que exercia (art. 317, do CP) e oferecê-la a funcionário público para determiná-lo a praticar ato de ofício

(art. 333, do CP) estão devidamente comprovadas.

Mais uma vez verifica-se que o *decisum*, após analisar cuidadosamente as provas colhidas concluiu pela prática do delito de corrupção ativa. Assim, o recurso também não está a merecer guarida sob a alegação de que a denúncia não descreve nenhum fato que possa ser considerado como corrupção ativa, inclusive porque Não se verifica qualquer ilegalidade, uma vez que o acusado se defende dos fatos narrados na denúncia, independente da capitulação jurídica atribuída.

Alega-se, ainda, negativa de vigência ao artigo 1º, §5º, da Lei n. 9.613/98 porque não lhe foi concedida da delação premiada em seu percentual máximo. No entanto, não se constata violação a dispositivo de lei federal, também nesse ponto, uma vez que o *decisum* aplicou o benefício nos seguintes termos:

*Finalmente, analiso o pedido de reconhecimento da "delação premiável".*

*Recordando-se das declarações de André feitas na investigação e no processo, embora tenha reconhecido a incidência de confissão, tenho-as como incabíveis para justificar o benefício perseguido, pois André limitou-se a fornecer nomes dos integrantes da quadrilha que já vinham sendo monitorados pela Polícia Federal, que trabalhou sem cessar no desbaratamento do grupo criminoso. Entendo que, muito mais do que as declarações prestadas por André depois de descoberto como quadrilheiro, foi a eficácia da ação policial que o mantinha sob vigilância é que favoreceu a identificação de outras pessoas que integravam a quadrilha, cujas atuações restaram sobejamente definidas no decorrer do transcurso da instrução processual.*

*Vale dizer que as alegadas extorsões mediante seqüestro sofridas e praticas pelos policiais da GAECO dizem respeito a processo diverso, além do que a própria Corregedoria da Polícia Civil concluiu que os relatos prestados por André não foram satisfatórios para o perfeito esclarecimento dos fatos (fls. 167 - Apenso 2008.61.81.001533-0).*

*Dessa forma, as penas impostas a André Luiz Telles Barcellos somadas equivalem a **17 anos e 11 meses de reclusão e 294 dias-multa.***

*Diante da pena imposta e da gravidade dos crimes cometidos, o regime inicial de cumprimento da pena corretamente foi o regime fechado, sendo impossível a substituição da pena privativa de liberdade pelas restritivas de direito, nos termos do art. 44, incisos I e III, do CP.*

Também não há plausibilidade recursal na alegação de ausência de ofensa aos artigos 619 e 620 do Código de Processo Penal porque não teriam sido sanados os vícios apontados nos "embargos de declaração com efeito infringente veiculados pelo recorrente". O aresto embargado apreciou e esclareceu todas as omissões e contradições levantadas pelo recorrente, conforme se colhe do voto do relator, *in verbis*:

*Não se constata a presença de qualquer omissão, contradição ou obscuridade no julgamento embargado, que analisou de forma clara e precisa todos os argumentos expostos pelas defesas de todos os réus nas várias APELAÇÕES CRIMINAIS, conforme se constata diante da simples leitura do voto condutor e da ementa do acórdão.*

*Início analisando as razões apresentadas pelo embargante ANDRÉ LUIZ TELLES BARCELLOS.*

*Sobre a alegação de que o crime tido como antecedente praticado por JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA teria sido cometido antes do advento da Lei 9.613/98, ausência de provas de que o dinheiro movimentado pelo grupo era ilícito ou de sua consciência a esse respeito e a falta de análise no tocante aos bens e valores encontrados em seu nome, a decisão embargada assim fundamentou:*

*"(...)*

*Por fim, quanto ao crime de lavagem de valores e ativos atribuído a quase todos os réus (exceção feita a Ângelo e Adilson), observa-se que a denúncia aponta fartos elementos indiciários apurados na investigação policial que fazem referência ao crime antecedente.*

*Destaco que o processo e julgamento do crime de lavagem de valores e ativos é regido pelo princípio da autonomia, não se exigindo, para que a denúncia que imputa ao réu tal delito seja considerada apta, prova concreta da ocorrência de uma das infrações penais exaustivamente previstas nos incisos I a VIII do art. 1º da Lei 9.316/98, bastando a existência de elementos indiciários de que o capital lavado tenha origem em algumas das condutas ali previstas.*

*Assim, no ensejo do recebimento da denúncia é necessário apenas um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de uma certeza absoluta quanto a existência do delito antecedente.*

*Nesse sentido é notório que a vultosa quantia em dinheiro dissimulada, ocultada e clandestinamente transferida*

de um lugar para o outro, e as várias compras de bens de valores expressivos, inscritos e registrados sempre em nome de terceiros, são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita, caso contrário não haveria necessidade de se recorrer a tais caminhos obscuros e ao emprego de "laranjas".

(...)

De pronto merece ser salientado que inexistente qualquer dúvida sobre a natureza do crime antecedente.

Trata-se do narcotráfico transnacional, desempenhado em condição de "chefia" por Juan Carlos Ramirez Abadia.

Tenho para mim que Abadia permaneceu à testa do Cartel Vale Del Norte, assim capitaneando a narcotraficância pelo menos até 2004 - quando ele se homiziou no Brasil - e por isso mesmo considero que o crime antecedente - mesmo que em certo lapso temporal - foi praticado já na vigência da Lei 9.316/98. Destarte, não há como afastar a ilicitude da lavagem de ativos conseguidos até aquele tempo, nada importando que a narcotraficância tenha ocorrido no exterior (a partir da Colômbia) de vez que a Lei 9.316/98 não exige a territorialidade brasileira do crime antecedente.

A respeito do crime antecedente, temos as informações prestadas pela Embaixada dos Estados Unidos da América dando conta que o Cartel Vale Del Norte - CVN, sempre liderado por Abadia, exportou mais de um milhão de quilos de cocaína, no valor de mais de US\$ 2,5 trilhões de dólares, da Colômbia para o México e para os Estados Unidos da América, tornando-se a organização mais poderosa do tráfico de cocaína na Colômbia. A organização usava as chamadas "Autodefesas Unidas da Colômbia (AUC)" - principal grupo terrorista paramilitar de extrema-direita da Colômbia - para proteger as rotas de drogas, laboratórios de preparo e refino da coca, os seus membros e seus associados.

Ademais, registre-se que a capitulação da conduta dos réus também no inciso VII do art. 1.º da Lei 9.613/98 feita pelo Ministério Público Federal e acolhida pelo operoso Magistrado sentenciante - hoje membro desta Corte militando na 3ª Seção - não requer nenhum crime antecedente específico para efeito da configuração do crime de lavagem de ativos, bastando que seja praticado por organização criminosa, sendo esta disciplinada no art. 1.º da Lei 9.034/95, com a redação dada pela Lei 10.217/2001, c.c. o Decreto Legislativo n.º 231, de 29 de maio de 2003, que ratificou a Convenção das Nações Unidas contra o Crime Organizado Transnacional, promulgada pelo Decreto n.º 5.015, de 12 de março de 2004.

Ora, salta aos olhos que o Cartel Vale Del Norte é - ou era ao tempo em que liderado por Abadia até fugir para o Brasil - uma organização criminosa internacional.

Vale ainda dizer ainda que para a configuração do crime de lavagem basta que o autor do crime saiba ou suponha saber que a fonte dos bens é uma infração penal (art. 1.º, caput, e seu § 2.º, I, da Lei 9.613/98), não sendo necessário que conheça exatamente a descrição da modalidade típica. É suficiente, portanto, a ciência de que se cuida de um injusto penal, e se trata de um fato ilícito típico; ninguém ignora que narcotraficância de cocaína é crime.

Ora, Juan Carlos Ramirez Abadia participava diretamente do tráfico de drogas, da lavagem de dinheiro na Colômbia, do suborno de autoridades policiais e políticos colombianos; também participava de seqüestro e assassinatos de informantes, dos seus rivais no narcotráfico. Segundo as autoridades estadunidenses, Abadia estava implicado diretamente em 10 assassinatos na Colômbia, e seus comparsas em cerca de 350 assassinatos praticados a seu favor (fls. 1.247/1.248).

Conforme as declarações do próprio Abadia (fls. 1.769/1.865), tão logo chegou ao Brasil, desembarcando no Ceará em 2004, já se vinculou a André Luiz Telles Barcellos (que inclusive o trouxe de avião para o Sudeste do país), Daniel Brás Maróstica e Ana Maria Stein; o conjunto probatório amealhado no inquérito e corroborado na instrução criminal evidenciou que, prosseguindo na dinâmica associativa com tendência a lavagem de seus ativos, Abadia trouxe da Venezuela sua companheira Yessica Paola Rojas Morales e no decurso do tempo agregaram-se àquele núcleo criminoso também Vitor Garcia Verano, Aline Nunes Prado e Jaime Hernando Martinez Verano.

A confissão judicial de Abadia, que incriminou seus comparsas sem que ele mesmo procurasse se eximir de responsabilidades, é rumo seguro para o juízo condenatório de todos os acusados dos delitos de quadrilha e lavagem de ativos.

É lição antiga no âmbito do Processo Penal que a incriminação de corréus serve de prova, quando o próprio confitente não busca se livrar da responsabilidade pelos crimes imputados a ele e aos demais. Nesse sentido invoco antigo e elucidativo julgado do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, verbis: "as declarações de co-réu de um delito têm valor quando, confessando a parte que teve no fato incriminatório, menciona também os que nele cooperaram como autores, especificando o modo em que consistiu essa assistência ao delito" (RT 419/295). A propósito, o STJ já definiu que "o reconhecimento fotográfico realizado no inquérito policial e a chamada de co-réu, na fase judicial é prova bastante de autoria" (REsp 574.375/RO, Rel. Ministro PAULO GALLOTTI, SEXTA TURMA, julgado em 26/05/2004, DJ 11/04/2005, p. 399)

É incontestável que André Luiz Telles Barcellos sabia da origem nefasta do numerário que movimentava em favor de Abadia; André confessou saber quem era e o que fizera Abadia, de modo que - pelo menos no âmbito do dolo eventual - tinha consciência que usava dinheiro do narcotráfico para adquirir, em favor de Abadia, a Fazenda

"Finca" no Rio Grande do Sul e pelo menos dois veículos que foram colocados em nome de um "laranja" que trabalhava como "pedreiro" para André.

Ainda, esse corréu cedeu os números de duas contas-correntes que existiam em nome de duas empresas de que ele participava, para que nelas fossem feitos depósitos de dinheiro do acusado Abadia.

Conforme ela mesma contou em sede policial, Ana Maria Stein providenciava esses depósitos bancários; e não só nas contas das empresas de André, mas também em contas em nome da esposa e do filho desse réu.

Informações fornecidas pelo COAF confirmaram tais fatos.

André foi o responsável por comprar para Juan Carlos os veículos Renault Scenic - DSS 1945 e Fiat Doblo - DUI 1988, ambos colocados em nome do pedreiro que lhe prestava serviço, Claudiomiro Madri Munhoz.

Típica manobra de lavagem de dinheiro, usando um humilde cidadão como "homem de palha".

O pedreiro Claudiomiro, arrolado como testemunha, esclareceu que, a pedido de André, permitiu que fosse colocado um veículo (Fiat Doblo) em seu nome, o qual "seria utilizado" na obra onde estava trabalhando.

Todavia, afirmou que nunca viu o mencionado bem e, posteriormente, ficou sabendo que havia mais um veículo (Renault BSS-1945) em seu nome (fls. 2.591/2.601).

A testemunha Paulo Roberto Bertoldo Ovalhe declarou ter recebido um Fiat/Doblo de André para vender em seu estabelecimento (fls. 3.182/3.186), o que demonstra que a compra do veículo em nome de Claudiomiro foi uma negociação dissimulada para lavagem de dinheiro ilícito.

Mas não foi apenas isso.

André - tido como piloto particular de Abadia (conhecido na família de André como Tonho) até mesmo por Vivian Mostardeiro Barcellos, filha de André (fls. 3.209/3.216) - também registrou outros dois veículos pertencentes de fato a Juan Carlos em nome de terceiros, um em nome de sua esposa Elaine Mostardeiro Barcellos (Toyota Hilux - ELA 0729), e outro em nome de sua cunhada Elena da Silva Mostardiero (Honda Fit - DAS 1995).

Ademais, conforme restou comprovado nos autos, André ainda auxiliava Abadia na abertura de novas contas no Uruguai - conhecido "paraíso fiscal" na América Latina - com Juan Carlos identificado como Sebastian De La Cruz, Carlos Arturo Mora e Carlos Mora Calderon.

André se locupletava da colaboração com Abadia, tendo confessado que recebeu US\$ 30.000,00 por trazer Abadia do Ceará para Araxá/MG e desde abril de 2005 passou a perceber um "salário mensal" que variou entre US\$ 5.000,00 até US\$ 8.000,00, situação que perdurou até fevereiro de 2007.

Impossível afastar-se a condenação de André Luiz Telles Barcellos.

(...)

Enfim, deve ser mantido o perdimento de bens na forma como decretado na r. sentença condenatória, inclusive daqueles que Daniel Brás Maróstica e Ana Maria Stein pretendiam recuperar por meio de apelação.

Não se pode esquecer que no âmbito da tipificação brasileira dos crimes de lavagem de ativos a *lex specialis* consagra o princípio da inversão do ônus da prova em face dos bens apreendidos na condição de objetos materiais do branqueamento; é o que expressamente consta do art. 4º da Lei 9.316/96.

Na verdade essa regra advém do art. 5º, nº 7, da Convenção de Viena e acha-se de acordo com a norma constitucional do devido processo legal até porque o art. 156 do CPP atribui ao réu o encargo de provar o quanto alega.

Tratando-se de profunda investigação e processamento de crimes de lavagem de ativos, onde múltiplos bens foram apreendidos como produtos do branqueamento, há presunção relativa de que os mesmos foram obtidos com as receitas do delito antecedente - no caso, narcotraficância internacional - e por isso cabe a defesa desmontar a presunção com as provas suficientes, o que não ocorreu.

Noutro dizer: cabia aos interessados demonstrar que os bens constritos, apreendidos por força da investigação sobre lavagem de ativos do narcotráfico transnacional desempenhado por Abadia, que internou no Brasil quase US\$ 9.000.000,00 e desejava "lavá-los", foram adquiridos de modo lícito.

Isso não ocorreu.

Deve persistir o perdimento.

(...)"

No que diz respeito a ausência de análise da aventada inépcia da denúncia referente ao crime de corrupção ativa, consta do acórdão:

"(...)

1.1) Sobre a denúncia:

Os defensores de Juan Carlos Ramirez Abadia, Yéssica Paola Rojas Morales, André Luiz Telles Barcellos, Vitor Garcia Verano e Aline Nunes Prado alegam que a denúncia é genérica pois não descreve pormenorizadamente a conduta de cada réu relativamente aos vários crimes que lhes foram imputados.

(...)

Assim não é, porém.

Não há que se falar em denúncia genérica, tampouco em ausência do preenchimento dos requisitos legais.

Tenho para mim que a peça acusatória conteve todos os elementos necessários para a descrição de condutas

penalmente típicas e soube individualizar as imputações de autoria, permitindo aos acusados a plenitude de suas defesas.

Deve-se ter em mente que o caso dos autos envolve amplo concurso de agentes em fatos complexos, não sendo exigível, na espécie, que a denúncia se demore em esmiuçar todos os meandros das condutas de cada autor ou partícipe; o importante é que a denúncia não se apresente como uma "aventura processual", e sim que, de parte do Ministério Público, haja suficiente descrição dos fatos delituosos e demonstração do vínculo de cada denunciado com as práticas delitivas, tudo - repita-se - sem comprometer a plenitude da defesa.

In casu a narrativa dos fatos constantes da denúncia aponta para a existência de quadrilha formada pelos corréus Juan Carlos, Yéssica, André, Daniel, Ana Maria, Vitor, Aline e Jaime, quando afirma, baseada em intensa e complexa investigação policial, que Juan Carlos, líder da maior organização criminosa da Colômbia (Cartel Del Vale Norte) destinada ao tráfico de entorpecentes, e sua esposa Yéssica somente conseguiram se refugiar, instalar e se manter no Brasil usando recursos financeiros do narcotráfico, com o auxílio do grupo formado pelos demais réus, cada qual com função definida, tendo todos contribuído para a ocultação do casal e a dissimulação de suas verdadeiras identidades; agiram eficazmente na negociação de bens com dinheiro ilícito, na ocultação de grande soma de dinheiro, no transporte do casal e de seus valores, trataram da contratação de outros auxiliares para o grupo, tudo destinado ao oferecimento de infra-estrutura passível de garantir segurança e estabilidade ao casal Juan Carlos e Yéssica no Brasil.

(...)

O crime de corrupção passiva atribuído a Juan Carlos, André e Ângelo também foi satisfatoriamente narrado, na medida em que a Procuradoria da República descreveu a conduta de André providenciando junto a Ângelo - funcionário da ANAC - e de Adilson - agente da Polícia Federal - a pedido de Juan Carlos, práticas irregulares tendentes a assegurar tranqüilidade na permanência desse réu (cidadão estrangeiro) em território nacional.

(...)

Assim, no ensejo do recebimento da denúncia é necessário apenas um início de prova que indique a probabilidade de que os bens, direitos ou valores sejam provenientes, direta ou indiretamente, de um dos crimes antecedentes, não havendo necessidade de uma certeza absoluta quanto a existência do delito antecedente.

Nesse sentido é notório que a vultosa quantia em dinheiro dissimulada, ocultada e clandestinamente transferida de um lugar para o outro, e as várias compras de bens de valores expressivos, inscritos e registrados sempre em nome de terceiros, são indicativos de que os valores em questão eram de origem ilícita, caso contrário não haveria necessidade de se recorrer a tais caminhos obscuros e ao emprego de "laranjas".

Diante disso, entendo que a denúncia contém os elementos necessários exigidos em lei (artigo 41, do CPP), e, sobretudo diante da complexidade do caso e da pluralidade de agentes, o Ministério Público Federal narrou suficientemente os fatos que correspondem aos delitos em tese praticados pelos réus, demonstrando satisfatoriamente o vínculo existente entre eles, assim possibilitando o exercício do contraditório e da ampla defesa de todos, o que se comprova pela apresentação adequada e eficaz das defesas quanto aos fatos imputados. Assim sendo, havendo estrita observância aos requisitos legais que eram e são previstos no artigo 41, do CPP, não há falar em inépcia da peça acusatória.

Por esses fundamentos, resta superado o pleito dos réus quanto ao suposto erro do Juízo a quo, ao não declarar inepta uma denúncia por ele já recebida.

(...)"

Sobre a ausência de comprovação de que teria corrompido funcionário público, bem como contradição na fundamentação da desclassificação do crime de falsificação de documento público para o de falsidade ideológica, ocasionada justamente porque fundamentada na ausência de seu contato com o agente federal supostamente corrompido, vejamos:

"(...)

Segundo consta, Juan Carlos Ramirez Abadia, foragido da justiça colombiana e dos Estados Unidos da América, chefe do Cartel Vale Del Norte e internacionalmente procurado, conseguiu ingressar no Brasil com grandes somas de dinheiro (aqui trazidas principalmente em duas ocasiões) e para manter-se incógnito valeu-se de diversas identidades, dentre elas, três passaportes. Na condição de estrangeiro, para regularizar sua situação perante as autoridades brasileiras, contou com o auxílio de André Luiz Telles Barcellos, que por intermédio de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol - suboficial da Aeronáutica que exercia suas atividades na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em Foz do Iguaçu/PR, entregou os passaportes de Juan Carlos a Adilson Soares da Silva - agente da polícia federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - sendo esse último o responsável pela aposição de carimbos de "entrada e saída" nos passaportes apresentados sem a presença de Juan Carlos, que, aliás, até ser extraditado para os Estados Unidos da América não saiu mais do Brasil desde que aqui ingressou em 2004.

(...)

O mesmo vale para André Luiz Telles Barcellos, que, apesar de entregar os documentos a Ângelo e não ter contato direto com Adilson, tinha totais condições de saber que a aposição dos carimbos deveria ser feita por um agente da polícia federal do setor da imigração.

(...)"

*Ainda a esse respeito, o acórdão discrimina extensivas provas que relacionam o embargante ANDRÉ com ANGELO CASSOL e ADILSON SOARES DA SILVA, comprovando o cometimento do crime de corrupção ativa, que deixo para colacionar quando da análise das razões de embargos deste último.*

*Sobre a contradição na desclassificação já apontada, constou do acórdão:*

"(...)

*Com relação ao crime de falsificação de documento público (art. 297, do CP) pelo qual André Luiz Telles Barcellos foi condenado, a sentença merece parcial reforma.*

*Embora tenham sido apreendidos na residência de André Luiz Telles Barcellos diversos documentos públicos e particulares falsos pertencentes a Juan Carlos e Yessica, não há provas de que André tenha falsificado tais documentos. Ou seja, não há prova da autoria do falsum material que possa incriminar sem qualquer dúvida o corréu André.*

*Na verdade, pelo teor da denúncia, dos fundamentos da própria sentença e por tudo o que foi produzido nos autos, André de fato deve responder pelo cometimento do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), praticado ao providenciar, junto a Ângelo e Adilson, os carimbos de entrada e saída nos passaportes apresentados por Juan Carlos, conduta absolutamente comprovada conforme já fundamentado no tópico anterior.*

*Vale dizer que o fato de não ter sido ele a pessoa que diretamente colocou os carimbos nos passaportes não o exime da responsabilidade, nos termos do art. 29, do CP. De fato, foi André quem promoveu a aposição de carimbos sem justa causa, ventilando falso conteúdo nos passaportes, tendo sido a conduta dele o móvel que provocou as ações de Ângelo e Adilson.*

*Assim, nessa parte, a sentença deve ser reformada, para que o fato pelo qual André Luis Telles Barcellos foi condenado seja desclassificado para o crime do art. 299, do CP, afastando-se a capitulação originária em autêntica aplicação do art. 383, do CPP, situação perfeitamente possível de ocorrer em Segunda Instância conforme entendimento do STF (RTJ 173/552), devendo a respectiva pena ser calculada conforme se efetuará oportunamente.*

(...)"

*Como se vê, a desclassificação se deu por conta da promoção por parte de ANDRÉ na aposição de carimbo nos passaportes de ABADIA sem justa causa, tendo com sua ação provocado a atuação de ADILSON por intermédio de ANGELO.*

*O fato de não ter contato direto com ADILSON não contradiz o fundamento, mormente porque a desclassificação se fez necessária por não se tratar os fatos de falsificação dos documentos públicos de ABADIA e YESSICA encontrados na residência de ANDRÉ, mas sim, na idéia falsamente por ele colocada no documento público tido como verídico de ABADIA, ao providenciar carimbos de entrada e saída do setor de imigração fictícios.*

*Ainda a esse respeito, para sanar qualquer alegação de contradição, colaciono trecho do acórdão extraído do tópico relativo ao crime de corrupção ativa:*

"(...)

*Tenho para mim que - como dito com precisão no r. parecer ministerial (fl. 5.846v) - o réu Abadia tinha pleno domínio do fato, agindo com o intelecto e determinando a ação de André que se dirigia a Ângelo e Adilson em busca de meios para dar credibilidade ao conteúdo dos passaportes de Abadia a fim de que ele garantisse que sua permanência no Brasil não fosse tida como clandestina.*

*O mesmo vale para André Luiz Telles Barcellos, que, apesar de entregar os documentos a Ângelo e não ter contato direto com Adilson, tinha totais condições de saber que a aposição dos carimbos deveria ser feita por um agente da polícia federal do setor da imigração.*

*A corroborar as provas produzidas tem-se o depoimento de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal, que confirmou o contato de André Luiz Telles Barcellos com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes de Juan Carlos, bem como as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Juan Carlos (fls.s 2862/2843).*

(...)"

*Sobre a análise do cabimento do instituto da delação premiada, verifica-se que foi usada a fundamentação abaixo:*

"(...)

*Finalmente, analiso o pedido de reconhecimento da "delação premiável".*

*Recordando-se das declarações de André feitas na investigação e no processo, embora tenha reconhecido a incidência de confissão, tenho-as como incabíveis para justificar o benefício perseguido, pois André limitou-se a fornecer nomes dos integrantes da quadrilha que já vinham sendo monitorados pela Polícia Federal, que trabalhou sem cessar no desbaratamento do grupo criminoso. Entendo que, muito mais do que as declarações prestadas por André depois de descoberto como quadrilheiro, foi a eficácia da ação policial que o mantinha sob vigilância é que favoreceu a identificação de outras pessoas que integravam a quadrilha, cujas atuações restaram*

sobejamente definidas no decorrer do transcurso da instrução processual.

Vale dizer que as alegadas extorsões mediante seqüestro sofridas e praticas pelos policiais da GAECO dizem respeito a processo diverso, além do que a própria Corregedoria da Polícia Civil concluiu que os relatos prestados por André não foram satisfatórios para o perfeito esclarecimento dos fatos (fls. 167 - Apenso 2008.61.81.001533-0).

(...)"

Por fim, sobre a ausência de provas e omissão na análise das teses defensivas relativas ao crime de formação de quadrilha alegadas por ANDRÉ e também por YESSICA PAOLA ROJAS MORALES, trata-se de alegação graciosa, uma vez que a estabilidade foi exaustivamente comprovada pela intensa ligação entre seus membros e a perfeita distribuição de tarefas, o que se pode comprovar pelo robusto conjunto probatório, analisado no tópico destinado a esse delito. Vejamos:

"(...)

Começando pelo crime de formação de quadrilha, conforme bem demonstrado na r. sentença apelada cujos fundamentos nesse âmbito ficam expressamente adotados neste voto, o conjunto probatório é exauriente de modo a revelar que efetivamente os denunciados se associaram, de modo estável e permanente, em bando direcionado ao branqueamento dos capitais auferidos por Juan Carlos Ramirez Abadia com a narcotraficância, depois que o mesmo se radicou no Brasil fugindo da extradição concedida pela Colômbia aos Estados Unidos da América. Recorde-se que Abadia inicialmente trouxe consigo US\$ 4.000.000,00 e mais tarde internou no nosso país, com a ajuda de Henry Lagos (Pacho), mais US\$ 5.000.000,00. Interessado em "lavar" esse numerário, Abadia agregou em torno dele um grupo de pessoas - especialmente sua companheira Yessica e André Luiz Telles Barcellos - que intencionalmente se conduziu na prática de atos de suposta regularização, até com uso de "testas-de-ferro", "laranjas", do dinheiro arrecadado na condição de líder do Cartel Vale Del Norte.

(...)

É incontestável que André Luiz Telles Barcellos sabia da origem nefasta do numerário que movimentava em favor de Abadia; André confessou saber quem era e o que fizera Abadia, de modo que - pelo menos no âmbito do dolo eventual - tinha consciência que usava dinheiro do narcotráfico para adquirir, em favor de Abadia, a Fazenda "Finca" no Rio Grande do Sul e pelo menos dois veículos que foram colocados em nome de um "laranja" que trabalhava como "pedreiro" para André.

Ainda, esse corréu cedeu os números de duas contas-correntes que existiam em nome de duas empresas de que ele participava, para que nelas fossem feitos depósitos de dinheiro do acusado Abadia.

Conforme ela mesma contou em sede policial, Ana Maria Stein providenciava esses depósitos bancários; e não só nas contas das empresas de André, mas também em contas em nome da esposa e do filho desse réu.

Informações fornecidas pelo COAF confirmaram tais fatos.

André foi o responsável por comprar para Juan Carlos os veículos Renault Scenic - DSS 1945 e Fiat Doblo - DUI 1988, ambos colocados em nome do pedreiro que lhe prestava serviço, Claudiomiro Madri Munhoz.

Típica manobra de lavagem de dinheiro, usando um humilde cidadão como "homem de palha".

O pedreiro Claudiomiro, arrolado como testemunha, esclareceu que, a pedido de André, permitiu que fosse colocado um veículo (Fiat Doblo) em seu nome, o qual "seria utilizado" na obra onde estava trabalhando.

Todavia, afirmou que nunca viu o mencionado bem e, posteriormente, ficou sabendo que havia mais um veículo (Renault BSS-1945) em seu nome (fls. 2.591/2.601).

A testemunha Paulo Roberto Bertoldo Ovalhe declarou ter recebido um Fiat/Doblo de André para vender em seu estabelecimento (fls. 3.182/3.186), o que demonstra que a compra do veículo em nome de Claudiomiro foi uma negociação dissimulada para lavagem de dinheiro ilícito.

Mas não foi apenas isso.

André - tido como piloto particular de Abadia (conhecido na família de André como Tonho) até mesmo por Vivian Mostardeiro Barcellos, filha de André (fls. 3.209/3.216) - também registrou outros dois veículos pertencentes de fato a Juan Carlos em nome de terceiros, um em nome de sua esposa Elaine Mostardeiro Barcellos (Toyota Hilux - ELA 0729), e outro em nome de sua cunhada Elena da Silva Mostardiero (Honda Fit - DAS 1995).

Ademais, conforme restou comprovado nos autos, André ainda auxiliava Abadia na abertura de novas contas no Uruguai - conhecido "paraíso fiscal" na América Latina - com Juan Carlos identificado como Sebastian De La Cruz, Carlos Arturo Mora e Carlos Mora Calderon.

André se locupletava da colaboração com Abadia, tendo confessado que recebeu US\$ 30.000,00 por trazer Abadia do Ceará para Araxá/MG e desde abril de 2005 passou a perceber um "salário mensal" que variou entre US\$ 5.000,00 até US\$ 8.000,00, situação que perdurou até fevereiro de 2007.

Impossível afastar-se a condenação de André Luiz Telles Barcellos.

A responsabilidade criminal deve abranger Yessica, companheira e convivente de Abadia.

O interrogatório judicial de Abadia deixa claro que Yessica tinha conhecimento das atividades criminosas dele; uma vez reunida a seu amásio aqui no Brasil, trazida para cá com documentos falsos, Yessica tornou-se um elo de ligação entre Juan Carlos e os demais quadrilheiros, pois conforme decorre das palavras dele, de André e

*mesmo de Ana Maria Stein, Yessica fazia constantes ligações telefônicas para os corrêus agendando encontros para entrega de papéis e valores. Não há qualquer dúvida, à luz dos depoimentos prestados pelos corrêus e pelo teor das gravações de interceptações telefônicas, que Yessica mantinha-se em constante contato com Daniel, Ana Maria, André, Aline e Vitor Verano, a mando de Abadia.*

*Consta dos autos que no telefonema ocorrido em 20 de junho de 2007 um indivíduo cuja identidade não foi apurada pede "instruções" a Yessica sobre como ele "deveria agir" para fazer a contabilidade do grupo criminoso.*

*Induvidosa, portanto, a inclusão da ré na quadrilha e a participação dela na lavagem de ativos.*

*Não se pode escusar Yessica de sua responsabilidade criminal à conta do "amor" que nutria por seu convivente.*

*Devemos todos respeitar a afeição dela por Abadia; isso é coisa do coração, imperscrutável.*

*Mas quando o Direito Penal leva em conta um sentimento humano para escusar de responsabilidade, crescer ou mitigar a pena, ele é explícito; destarte, não tem propósito salvaguardar Yessica dos crimes cometidos à conta de sua afeição por Abadia sob a égide de inexigibilidade de conduta diversa.*

*(...)*

*Portanto, a nítida percepção da especialidade dos termos incriminadores da Lei 9.613/98 - vigente ao tempo da chegada de Abadia ao Brasil e da formação de sua quadrilha destinada a lavar ativos conseguidos com a narcotraficância que perdurou pelo menos até 2004 - conduz ao afastamento do mero delito de favorecimento.*

*(...)"*

*Como se observa, as argumentações de ANDRÉ LUIZ TELLES BARCELLO não merecem prosperar.*

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a André Luis Telles Barcelos pelo crime do artigo 299 do Código Penal. No mais, **não admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

APELADO : Justica Publica  
RECORRENTE : A R F C  
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE

## DECISÃO

Recurso especial interposto por A.R.F.C., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou seu pedido para aguardar solto o julgamento do processo e rejeitou toda a matéria deduzida como "preliminares"; no mérito, deu parcial provimento ao recurso de A.L.T.B. para desclassificar o crime do artigo 297, do CP, para o crime previsto no artigo 299, do CP e readequar a pena imposta; negou provimento a todas as demais apelações, e, de ofício, reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, em favor de A.M.S. e A.L.T.B. reajustando-lhes as penas. Determinada a comunicação do resultado do julgamento aos Juízos para onde foram encaminhadas as guias de execuções provisórias e expedição de mandados de prisão após o trânsito em julgado, contra A.R.F.C. e A.S.S.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa aos artigos 156, 157 e 386 do Código de Processo Penal e 69, 71, 92, I, a, 299 e 333, todos do Código Penal.
- b) é nulo o depoimento prestado por agente da polícia federal que participou do interrogatório, como única testemunha arrolada pela acusação, razão pela qual deve ser considerado prova ilícita e desentranhada dos autos;
- c) "o recorrente não perpetrou a conduta que lhe restou atribuída nos presentes autos, o que, indubitavelmente, enseja a reforma da sentença (...) com fulcro no artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal", sob pena de ofensa ao artigo 156 do Código de Processo Penal;
- d) não houve dolo do recorrente na prática de eventual delito de falsidade ideológica, o que torna a conduta atípica;
- e) o conjunto probatório é frágil;
- f) o interrogatório em sede policial não pode fundamentar a condenação, por inobservância do contraditório e ampla defesa;
- g) não há prova da existência de fato que possa caracterizar corrupção ativa, tampouco restou comprovada a concorrência do recorrente para alegada infração;
- h) caso se entenda pela existência dos delitos narrados na denúncia, a corrupção ativa deve ser absorvida pelo delito de falsidade;
- i) as condutas supostamente cometidas pelo recorrente teriam ocorrido em momento posterior à aposentadoria do policial federal, o que torna atípico o fato que lhe foi atribuído como corrupção ativa;
- j) também em razão da aposentadoria do policial federal, não pode ser aplicada a causa de aumento do artigo 333 do Código Penal;
- k) caso mantida a condenação, não deve ser considerado o concurso material, mas crime continuado;
- l) não deve ser aplicada a pena de perda de cargo público.

Contrarrazões, às fls. 7331/7336, em que se pleiteia o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de falsidade ideológica. Quanto ao restante da matéria tratada no recurso, O Ministério Público Federal sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

#### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente cumpre apreciar a eventual ocorrência de prescrição. Quanto ao crime do artigo 299 do Código Penal, o recorrente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, já excluído o aumento relativo à continuidade delitiva.

A sentença condenatória foi publicada aos 31.03.2008 (fl. 4761). Não houve recurso do Ministério Público Federal e o acórdão confirmatório da condenação não interrompe o prazo prescricional.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da publicação da sentença, já que é a última causa interruptiva da prescrição. Assim, verifica-se que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

O recorrente alega, em apertado resumo, a inoportunidade das condutas descritas na denúncia e, sob alegação do "princípio da eventualidade" sustenta, sucessivamente, a atipicidade de tais condutas, insuficiência de provas de sua participação, ausência de dolo, absorção do delito de corrupção ativa pelo de falsidade e a ocorrência de crime continuado e não concurso material. Cumpre transcrever os trechos correspondentes do voto:

(...)

*Tratam os autos do resultado da chamada "Operação Farrapos" que apurou a existência de autêntica quadrilha formada para o fim de perpetrar vários crimes destinados a lavagem de ativos auferidos por Juan Carlos Ramirez Abadia - conhecido como líder do Cartel Vale Del Norte da Colômbia - com a prática da narcotraficância internacional de drogas, durante o tempo em que o mesmo esteve radicado no Brasil, tendo o grupo criminoso atuado até agosto de 2007. Consta que sendo acossado pelas forças policiais da Colômbia*

depois de pedido de extradição formulado pelo Governo dos Estados Unidos da América, Abadia fugiu para a Venezuela e de lá, através de barco e munido de documentos de identidade falsos, em julho de 2004 refugiou-se no Brasil, aqui adentrando pelo Ceará trazendo consigo US\$ 4.000.000,00. Ao longo do tempo Abadia aqui se estabeleceu com a ajuda e colaboração de várias pessoas, que providenciaram seu transporte e mudanças para outros lugares, colaboraram na obtenção de documentação falsificada e no ingresso de mais dinheiro proveniente do narcotráfico; Abadia trouxe para o Brasil sua companheira Yessica Paola Rojas Morales com o uso de documento venezuelano falso e o casal passou a residir num apartamento alugado por Ana Maria Stein (que figurou como locatária do imóvel) no Bairro da Vila Nova Conceição, em São Paulo, sendo que posteriormente Daniel Brás Maróstica providenciou o aluguel de uma casa em Aldeia da Serra/SP para Juan Carlos e Yessica residirem, tendo Ana Maria se encarregado da "decoração" da nova moradia; mais tarde e a conselho de Daniel, Juan Carlos Ramirez Abadia acabou comprando esse imóvel, que foi colocado em nome de Marcio Alberto, um "laranja", cunhado de Daniel. Bem assentado no Brasil, Juan Carlos Ramirez Abadia contratou Henry Lagos (Pacho) e Cesar Amarilla (Índio) - ambos fugitivos - e posteriormente Victor Ibarra (vulgo Casquinha, também estrangeiro e foragido), para trabalharem com ele fazendo pagamentos, ocultando e transportando dinheiro, além de serem os responsáveis pelo pagamento de uma remuneração mensal a André, Daniel e Vitor Garcia, para que estes ajudassem "no que fosse preciso" para o conforto da vida e das atividades de lavagem de capitais de Abadia, como locação e compra de casas, carros, lancha, etc. Tal situação perdurou até Henry (Pacho), Cesar (Índio) e Victor irem embora do Brasil, quando então Juan Carlos passou a executar essas tarefas pessoalmente. Ademais, para evitar a descoberta da permanência clandestina de Abadia entre nós, André Luiz Telles Barcellos, colaborando com Abadia, providenciou a corrupção de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol (funcionário da ANAC) e do agente de Polícia Federal Adilson Soares da Silva para que fossem apostos vários carimbos de "entrada" e "saída" nos passaportes falsos de Abadia. A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal minudenciou as identidades e atividades das várias pessoas que atuaram na quadrilha em benefício da lavagem de capitais e das falsificações de documentos e outras vantagens ilícitas que ao longo do tempo, até agosto de 2007, favoreceram Juan Carlos Ramirez Abadia e sua companheira Yessica, vulgo Gegê, também envolvida na criminalidade.

(...)

Assim, temos:

1º **crime de corrupção ativa** (art. 333, do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia, André Luiz Telles Barcellos e Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol, e **crime de corrupção passiva** (art. 317, do CP) atribuído a Adilson Soares da Silva.

Dispõem os artigos 317 e 333, ambos do CP:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Segundo consta, Juan Carlos Ramirez Abadia, foragido da justiça colombiana e dos Estados Unidos da América, chefe do Cartel Vale Del Norte e internacionalmente procurado, conseguiu ingressar no Brasil com grandes somas de dinheiro (aqui trazidas principalmente em duas ocasiões) e para manter-se incógnito valeu-se de diversas identidades, dentre elas, três passaportes. Na condição de estrangeiro, para regularizar sua situação perante as autoridades brasileiras, contou com o auxílio de André Luiz Telles Barcellos, que por intermédio de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol - suboficial da Aeronáutica que exercia suas atividades na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em Foz do Iguaçu/PR, entregou os passaportes de Juan Carlos a Adilson Soares da Silva - agente da polícia federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - sendo esse último o responsável pela aposição de carimbos de "entrada e saída" nos passaportes apresentados sem a presença de Juan Carlos, que, aliás, até ser extraditado para os Estados Unidos da América não saiu mais do Brasil desde que aqui ingressou em 2004.

A conduta delituosa restou cabalmente demonstrada pelo teor das declarações judiciais de Juan Carlos Ramirez Abadia (fls. 1.821/1.823 - Vol. 7). Vejamos:

[...]

JUIZ: Como o senhor fazia para se manter no Brasil regularmente?

*INTERROGANDO: Eu falava com André, arrumava para mim.*

*JUIZ: Arrumava o quê?*

*INTERROGANDO: Entregava passaporte, arrumava. Dava dinheiro ao André e ele me entregava o dinheiro para André e André arrumava isso.*

*JUIZ: Arrumava como?*

*INTERROGANDO: Colocava...Ele me falava que ele tinha colocado os carimbos. Mas....Eu sempre falava para ele e os carimbos não eram frios.*

*JUIZ: Eram?*

*INTERROGANDO: Frios. Eu falava para eles se tinha certeza que os carimbos não eram frios.*

*JUIZ: Não entendi. O que quer dizer?*

*TRADUTORA: Ele perguntava se os carimbos não eram frios.*

*INTERROGANDO: Eu fico sempre com dúvida disso. Eu dava um dinheiro para ele e ele me arrumava o carimbo. Mas...*

*JUIZ: Certo. Mas o senhor tinha preocupação dos carimbos serem frios? É isso?*

*INTERROGANDO: Claro, porque...*

*JUIZ: O André, provavelmente, deve ter falado para o senhor, o que ele falou?*

*INTERROGANDO: Tudo bem, tudo certinho, ele fazia, ele cuidava disso, mas eu acreditava nele.*

*JUIZ: Ele falava que não eram frios?*

*INTERROGANDO: Não me falavam que estava tudo bem, que eu não me preocupasse.*

*JUIZ: O senhor chegou a sair do Brasil para a possibilidade de permanecer aqui com visto de turista?*

*INTERROGANDO: Não.*

*JUIZ: O objetivo da contratação do André foi justamente esse? É isso?*

*INTERROGANDO: Não entendi.*

*JUIZ: O objetivo de contratar o André para a sua papelada é para o senhor permanecer no Brasil sem ter que sair e cruzar a fronteira?*

*INTERROGANDO: Ele me ajudava nisso e outras coisas.*

*JUIZ: Ele ajudava nisso. Nisso o quê? Isso eu quero que o senhor me responda.*

*INTERROGANDO: Eu entregava o passaporte para não sair, porque eu poderia sair sem problema mas eu fiquei com a dúvida de que os carimbos eram bons, então, eu preferi não sair, porque desconfiava se eram certos, não sei quem fazia, não sei como era.*

*JUIZ: Só um minutinho. O senhor falou porque não desconfiavam que eram certos e isso?*

*INTERROGANDO: Eu não saí nunca do Brasil, nunca saí porque eu desconfiava, para mim, que os carimbos eram certinhos, eu entregava o passaporte e trazia os carimbos. Mas os carimbos não pode mandar a fazer e pronto. Então eu ficava com dúvida e nunca....Me atrevia a sair, porque eu ficava com dúvida que os carimbos foram bons, eram bons.*

*JUIZ: Por que o senhor não saía antes? Por que a decisão do senhor não foi por sair para evitar esse problema e cruzar a fronteira?*

*INTERROGANDO: Porque como estava fazendo esse serviço, não gostava muito, eu ficava quieto.*

*JUIZ: O senhor pagava quanto por esse serviço?*

*INTERROGANDO: 200.*

*JUIZ: 200 dólares?*

*INTERROGANDO: 200.*

*JUIZ: Por carimbo?*

*INTERROGANDO: Por carimbada.*

*JUIZ: E esse dinheiro é entregue ao André?*

*INTERROGANDO: Eu entregava diretamente ao André, quando acertássemos as contas, os dois, eu entregava.*

*JUIZ: E o André recebia uma mesada por isso? Uma mensalidade?*

*INTERROGANDO: Ele recebia uma mesada a princípio para pagou Pacho, depois pagou César, depois quando foram o dois embora eu paguei.*

*JUIZ: Só um momentinho. O André recebia uma remuneração mensal?*

*INTERROGANDO: Sim.*

*JUIZ: Qual era?*

*INTERROGANDO: Está nas contas.*

*JUIZ: O senhor não lembra?*

*INTERROGANDO: Não me lembro se 10 ou 7 mil dólares.*

*JUIZ: E independentemente disso dava 200 dólares para conseguir essa documentação é isso?*

*INTERROGANDO: Sim, senhor.*

*MPF: Pela ordem, Excelência. 200 dólares.*

*[...]*

*As declarações acima foram ainda corroboradas pelas de André Telles Barcellos (fls. 1.916/1.918 e 1.950/1.951 -*

Vol. 8):

[...]

Juiz: Ele só não viajou pra o exterior, mas no Brasil, viajou com o senhor, tanto que o contratou.

INTERROGANDO: Sim, de toda a maneira...

Juiz: Ele não tinha medo de sequestro no Brasil, poderia acontecer a partir da fronteira?

INTERROGANDO: Ele tinha medo no Brasil.

Juiz: Mas não o impedia de viajar?

INTERROGANDO: Ele planejava, mudava as datas, meia dúzia de dias...

Juiz: Para os documentos pessoais dele ele achava que não era o caso de viajar porque poderia ser sequestrado, é isso?

INTERROGANDO: Principalmente sair na fronteira ou ter que sair do país.

Juiz: No Brasil a fronteira é grande, eu acho que esse tipo de argumento é... O senhor aceitou como uma verdade, é isso?

INTERROGANDO: Aceitei.

Juiz: Então, ele falou isso para o senhor e pediu para o senhor fazer que tipo de serviço, então?

INTERROGANDO: Ir lá conseguir ver se tinha alguma pessoa que pudesse fazer a saída do país e a entrada, renovar o visto de entrada do país sem que ele tivesse que comparecer pessoalmente na fronteira.

Juiz: E aí o senhor fez o que?

INTERROGANDO: Eu conversando com uma amigo meu lá em Foz, ele disse que ia contratar um outro conhecido dele.

Juiz: O amigo quem é?

INTERROGANDO: Cassol, Ângelo Cassol.

Juiz: O senhor conhece de onde Ângelo Cassol?

INTERROGANDO: De Foz de Iguaçu.

Juiz: Por quê?

INTERROGANDO: Várias vezes de 2003 até 2004, eu trabalhava fazendo vôos de compra de aviões, com compra e traslado de aviões de Argentina, do Uruguai. E aqui no Brasil e levava para a Venezuela, então, eu tinha sempre passava quando a gente vinha da Argentina, passava por lá ou fazia ou um avião com matrícula estrangeira no país que era o caso do jato, esse que eu trouxe da Venezuela, nós tínhamos que fazer a saída a cada 90 dias. Sai do Brasil, entra novamente. É a mesma...Funciona como a pessoa.

Juiz: O que tem a ver o Cassol com essa história.

INTERROGANDO: Eu passava por Foz do Iguaçu, entrada dos aviões, fiquei conhecendo ele no aeroporto.

Juiz: Fazendo o que?

INTERROGANDO: Ele era o encarregado da Força Aérea;

Juiz: E ele... O senhor entrou em contato com ele, sugeriu o que a ele exatamente?

INTERROGANDO: Eu perguntei se ele conhecia alguém.

Juiz: Conhecia alguém?

INTERROGANDO: Que pudesse fazer essa entrada e saída dessa renovação do visto.

[...]

Juiz: E o senhor, então, o Cassol ele retornou ao senhor, uma ligação, foi pessoal a conversa?

INTERROGANDO: Não. Ele retornou, disse que tinha um conhecido que podia fazer.

Juiz: Por telefone?

INTERROGANDO: foi.

Juiz: E

INTERROGANDO: Aí eu fui a Foz conversar com ele.

Juiz: E quando que o senhor foi a Foz?

INTERROGANDO: Tem mais de um ano isso.

Juiz: O senhor levou o que com o senhor?

INTERROGANDO: Levei o documento do abadia.

Juiz: Esse documento estava em nome de quem?

INTERROGANDO: Não me recordo.

Juiz: O senhor ia remunerar o Cassol?

INTERROGANDO: Não. O Cassol, ele só fez o contato como um favor.

Juiz: Contado com quem?

INTERROGANDO: Com essa pessoa que era um Agente federal.

Juiz: O senhor já conhecia esse Agente Federal?

INTERROGANDO: Nunca o conheci.

Juiz: Quem é o Agente?

INTERROGANDO: Fiquei sabendo, eu conheci ele pessoalmente aqui na carceragem da Polícia Federal.

Juiz: Então, o senhor levou o documento diretamente para o Cassol e ele que providenciou o resto?

*INTERROGANDO: Ele que entregou para essa pessoa que eu não conheci.*

*Juiz: Essa pessoa ia receber algum dinheiro para isso?*

*INTERROGANDO: Ele recebia 200 dólares.*

*Juiz: Pelo quê?*

*INTERROGANDO: Por cada entra e saída.*

*Juiz: Por cada entrada e saída. Então, o senhor dava 400 dólares?*

*[...]*

*Juiz: O senhor recebeu do Primo, do índio e depois do Abadia?*

*INTERROGANDO: E depois do Abadia.*

*Juiz: E o senhor falava para o Abadia que o senhor estava recebendo dinheiro para quê?*

*INTERROGANDO: ele sabia que era...*

*Juiz: Para quê?*

*INTERROGANDO: Para fazer a atualização da permanência dele.*

*Juiz: O Cassol chegou a falar para o senhor que ele era Agente Federal que receberia isso. E o Cassol nada receberia?*

*INTERROGANDO: Não;*

*Juiz: Quantas vezes o senhor fez esse serviço?*

*INTERROGANDO: Acho que umas cinco vezes.*

*Juiz: Cinco vezes.*

*Juiz: Cinco vezes?*

*INTERROGANDO: Em torno de cinco vezes, que eu me lembre. Acho que sim. Era a cada 90 dias.*

*[...]*

*MPF: Quanto aos vistos obtidos por Cassol, Abadia tinha conhecimento do nome Cassol? Ele sabia que era que intermediava?*

*INTERROGANDO: Tinha*

*JUIZ: e ele tinha conhecimento também que era o policial?*

*INTERROGANDO: Não. Nem eu tinha. Eu não sabia quem era.*

*JUIZ: Mas sabia, pelo menos que era um Agente da Polícia Federal:*

*INTERROGANDO: Sabia.*

*JUIZ: O senhor e ele?*

*INTERROGANDO: O Abadia?*

*JUIZ: Sim.*

*INTERROGANDO: Sim.*

*MPF: O interrogando afirmou que o Cassol não receberia remuneração por esse serviço, mas ele recebia algum outro tipo de vantagem, algum benefício para esse serviço?*

*INTERROGANDO: Sim. A esposa do Cassol tem uma Agência de Turismo em Foz do Iguaçu. Então, eu utilizava, comprava as passagens através, todas as passagens que eu utilizava eram compradas nesse agência, através dessa agência. Então, ganhava comissão sobre a venda das passagens, das companhias aéreas.*

*[...]*

*Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol extrajudicialmente confirmou que, em quatro ou cinco oportunidades, na agência de turismo Point Tur de propriedade de sua esposa, André havia lhe solicitado a regularização de documentação correspondente a entrada e saída de indivíduos no território nacional. Tal documentação consistia na apresentação de documentos de identidade, tarjetas e passaportes, que seriam encaminhados à agência aduaneira, sem a presença física dos portadores desses documentos. Esclareceu que André lhe entregava um envelope e permanecia na agência enquanto ele se dirigia ao escritório onde se encontrava Adilson, que providenciava os carimbos de "entrada e saída" do Brasil. Retornava para a agência e aguardava o contato de Adilson, que chegava minutos depois, dirigindo seu veículo Renault Megane (cor branca, 4 portas), entregava-lhe os documentos de viagem dos interessados e informava que tinha realizado todos os trabalhos de imigração necessários (fls. 1.030/1.033). Em Juízo negou os fatos, alegando que mentiu em seu depoimento policial por sentir-se pressionado (fls. 1.998/2.007).*

*Mas essa negativa não merece crédito já que desmentida pela prova judicial, como se viu.*

*Adilson em duas oportunidades (fls. 997 e 1.040/1.043) confirmou haver carimbado algumas vezes passaportes a ele entregues por Ângelo Cassol. Confira-se:*

*[...] QUE, a segunda oportunidade em que se recorda da ida de CASSOL em sua residência, foi para levar suas carteiras de identificação argentinas para que fossem carimbadas com a saída do país; QUE, não se recorda dos nomes das pessoas, também não se recorda se pertenciam a JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA; QUE, tal pedido de CASSOL ocorreu no meio do ano de 2006, não podendo precisar a data; QUE, as tarjetas levadas por CASSOL já tinham a entrada no Brasil, ficando para o interrogado somente carimbar a saída; QUE, permaneceu em sua residência com as duas tarjetas relativas às identidades argentinas para que no dia seguinte pudesse carimbar e recolher as tarjetas na Ponte Tancredo Neves, local onde estava trabalhando; QUE, CASSOL nesta*

oportunidade não deu nem ofereceu nenhuma vantagem para o interrogado, que o fez por um pedido; QUE, em outra oportunidade, alguns meses depois, CASSOL novamente procurou o interrogado, agora trabalhando na Ponte Tancredo Neves, para que carimbasse as tarjetas relativas a um passaporte e duas identidades argentinas; QUE, pensando melhor se recordou de ter carimbado a última vez no mês de julho de 2007, utilizando o carimbo que estava na Ponte Tancredo Neves, escondido do Agente de Polícia Federal que estava de serviço; QUE, se recorda também que o passaporte ao qual carimbou a tarjeta a pedido de CASSOL era Venezuelano, tendo a capa vermelha; QUE, recebeu um envelope contendo tal passaporte no seu escritório profissional situado na Av. Brasil, levado pessoalmente por CASSOL; QUE, na sequência o interrogado foi até a ponte onde carimbou o passaporte conforme detalhamento anterior; QUE, finalmente foi até a POINT TUR onde entregou o envelope contendo o passaporte para ANGELO CASSOL; QUE, utilizou naquela oportunidade o seu veículo Renault Mégane, cor branca, quatro portas, ano 1998; QUE, realizou tais serviços porque tinha interesse em fazer negócios com CASSOL já que está aposentado da Polícia Federal; [...] (fls. 1040/1043)

Em Juízo, Adilson negou os fatos, alegando que assinou seu depoimento policial sem ler, ressaltando que a aposição de carimbo nos passaportes sem a presença física da pessoa é uma coisa banal e cotidianamente praticada no local em que trabalha, em face do acúmulo de serviço (fls. 2008/2019).

Tal negativa é absurda, além do que a escusa apresentada - má realização de um serviço público - além de despida da prova que lhe cabia produzir (art. 156, CPP) não pode servir de abono para a conduta criminosa a ele atribuída.

Vale registrar que André, em complementação ao seu interrogatório extrajudicial, declarou:

[...] em complementação ao afirmado em seu primeiro termo de interrogatório policial, afirma que tinha conhecimento de que havia um Policial Federal de Foz do Iguaçu envolvido com ANGELO CASSOL (Sub-Oficial da Aeronáutica, encarregado da fiscalização da ANAC no Aeroporto de Foz do Iguaçu/PR) na prorrogação dos prazos de entrada e saída. O valor de US\$ 200,00 (duzentos dólares) por carimbo era entregue a CASSOL, porém este havia lhe dito que não era para si, e sim para o Policial Federal. Afirma que não conheceu o Policial Federal, porém em uma oportunidade em que esteve na agência de viagens da esposa de CASSOL, a senhora VERA CRISTINA FIALA CASSOL, sendo que a agência POINT TUR AGÊNCIAS DE VIAGENS E TURISMO LTDA, fica situada na Avenida Juscelino Kubsticheck, nº 02, Foz do Iguaçu/PR, cujo número de telefone era (45) 3523-0007. Naquela oportunidade, o interrogado trouxe um envelope contendo os documentos de ABADIA e o entregou a CASSOL. Algum tempo depois, enquanto aguardava na agência, o policial federal chegou, passou pelo interrogado que rapidamente viu sua fisionomia e então o policial federal foi até CASSOL e devolveu o envelope contendo os documentos de ABADIA já com as novas tarjetas carimbadas. Aquele policial era moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, e trajando roupas normais. O policial possuía um carro 4 portas branco, aparentemente importado pouco antigo. Apresentada, neste momento, ao interrogado a fotografia do agente de Polícia Federal Aposentado (há cerca de 3 ou 4 meses) ADILSON SOARES DA SILVA, matrícula 0960, lotado e em exercício na Delegacia de Polícia Federal em Foz do Iguaçu/PR, em que pese ter tido pouco contato com o mesmo naquele momento na agência, afirma que aparentemente é aquela pessoa que entregou a CASSOL o envelope contendo os documento de abadia.; [...]

Foram encontrados na residência de Ângelo Cassol e na agência de turismo da esposa dele diversos documentos relacionados com a organização criminosa liderada por Abadia, bem como documentos relacionados a Adilson (autos em apenso nº 2007.61.81.009981-7), tais como: e-tickets de compras de passagens aéreas no período de 10/2006 a 06/2007 pertencentes a Milareth Torres (codinome usado por Yessica), Julio Oliveira (administrador da Fazenda Finca, de propriedade de André), André e Henry Lagos (Pacho - foragido), relatórios de títulos pendentes com os mesmos nomes já mencionados e uma agenda de capa dura com a seguinte anotação: "Barcellos/André - a pagar".

Tais elementos comprovam sem dúvidas que Ângelo Cassol beneficiava-se com as diversas vendas de passagens aéreas que realizava aos integrantes da quadrilha, na agência de turismo de sua esposa, especialmente para Juan Carlos e Yessica.

Nas agendas pertencentes a André, apreendidas na operação policial, foram localizadas diversas anotações referentes a pagamentos feitos a Ângelo Cassol em dólares, dentre os quais se destacam as anotações que fazem menção ao pagamento de US\$ 200,00 (referentes aos carimbos de entrada e saída nos passaportes de Abadia): 08/06/2005 - "CASSOL - 200"; 12/06/2005 - "CASSOL US\$ 200,00 2 PASPT"; 26/08/2006 - "4Xassol = US\$ 1200" e "PONTE=US\$ 200" (fl. 34, Vol. 1, Apenso 12).

Na residência de André foram ainda apreendidas anotações indicando as tarefas que ele deveria providenciar com Angelo Cassol, notadamente, as licenças internas e carimbos (fl. 177, vol 3, apenso 12). Confira-se:

.....  
3) CASÓ:

\* Pegar os telefones 'Lg';

\* Notebook?

\* Pegar o ingresso de CANO e a XEROX do documento de CANO.

- Licencia intern, mais o carimbo.

- Arrumar a viagem para o Nort [...]

As testemunhas arroladas pela acusação, os policiais Claudinei Aparecido Rodrigues e Mário Fernando Rotta Nagano, confirmaram que Ângelo era o contato de André para obtenção dos carimbos de imigração usados nos passaportes falsos de Abadia, conseguidos por intermédio de Adilson. Vejamos:

[...] com relação aos itens 40 e 41 da denúncia, sabe dizer que, no monitoramento processado, havia contatos de André Barcelos com Abadia e neles (contatos) havia menção ao nome de Cassol; após a prisão do André, especificamente ao tempo da colheita de seu depoimento perante a autoridade Policial, o depoente tomou conhecimento de que André Barcelos entregava documentos falsos a Cassol; aduz que Cassol era funcionário da ANAC; foi informado pelo Delegado Fracischini que o Agente de Polícia Federal Adilson Soares da Silva providenciava prorrogações de entrada e saída em Território Nacional para favorecer o acusado Abadia; jamais manteve contato com o acusado Adilson Soares da Silva; [...].

(Claudinei Aparecido Rodrigues - fl. 2.732)

[...]

J: E o Ângelo Cassol?

T: O Angelo Cassol era o contato do André justamente pra fazer o carimbo de imigração nos passaportes falsos do Abadia.

J: A agência de turismo Point Tour é de propriedade do Cassol?

T: Dele e acho que de sua esposa.

J: Dali que vinham os passaporte, o senhor recorda?

T: Eu não acompanhei nenhuma vez as diligências lá na cidade de Foz do Iguaçu, eu só tive acesso a relatórios. E o Abadia, uma vez, mencionou o nome do Cassol perguntando pro André, como estava o Cassol...

J: A respeito do Adilson Soares da Silva, o senhor lembra?

T: É, do mesmo modo, era o Agente da Polícia Federal aposentado que, agora aposentado, na época eu não me recordo se ele tava na ativa ainda, que fazia, que batia esses carimbos nos passaportes, nas tarjetas, no cartão de entrada e saída.

[...]

(Mário Fernando Rotta Nagano - fl. 2.775)

Como visto, Ângelo Cassol especificou a forma de entrega e recebimento dos documentos recebidos de André para Adilson, mencionando, inclusive, que Adilson trouxe a documentação carimbada em sua agência dirigindo um específico veículo. As declarações de Adilson confirmam as declarações de Ângelo, notadamente quanto aos procedimentos de entrega e remessa, e o carro por ele utilizado para entregar os documentos na agência de turismo Point Tur.

Durante as investigações policiais o corréu André chegou a descrever o policial federal que carimbava "em falso" os passaportes de Abadia, pois o observou devolvendo para Ângelo Cassol o envelope que continha os documentos a serem carimbados; descreveu-o como sendo um policial moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, possuidor de um carro de quatro portas, de cor branca, pouco antigo. As descrições se coadunam com Adilson, tendo este, ainda, sido reconhecido por André por meio de uma fotografia que lhe foi apresentada na Delegacia.

Foram quatro os carimbos da DPMAF-DPF-Brasil constantes nos passaportes, cujas datas são: 02/02/2007, 23/04/2007 (duas vezes) e 18/07/2007.

Os códigos "5" e "6" constantes dos carimbos apostos nos passaportes de Juan Carlos referem-se aos códigos de "entrada e saída", e identificam os pontos oficiais de fiscalização do tráfego internacional, o que, corroborado pelo código de nº 580, especifica que a entrada terrestre teria ocorrido em Foz do Iguaçu/Ponte Tancredo Neves, fatos que se ajustam perfeitamente aos depoimentos judiciais e extrajudiciais prestados e já descritos neste voto. Ângelo era suboficial da Aeronáutica e Adilson era agente da Polícia Federal do setor de imigração há 27 anos, ambos pessoas já maduras, experientes, não sendo crível que tivessem prestado declarações à Polícia atemorizados por alguma forma de "pressão", o que, de resto, não foi demonstrado.

Insta salientar que as provas testemunhais não mostram qualquer incongruência e somente complementaram as demais provas produzidas na instrução processual, corroborando os elementos indiciários sérios obtidos durante as investigações policiais.

A alegação feita por Ângelo de que a inserção de informação inverídica em passaporte falso não caracteriza crime não lhe aproveita, mesmo porque Ângelo está sendo acusado de corrupção ativa, crime autônomo que independe do ato que foi perpetrado pelo agente público já corrompido. Aliás, trata-se de crime formal, que se consuma mesmo que o servidor público não aceite o suborno oferecido (RT 751/695 - 791/723).

Tenho para mim que está satisfatoriamente comprovado que Ângelo entregava os passaportes recebidos de André, autêntico "braço direito" de Abadia, para Adilson a fim de que o agente federal inserisse informação falsa, uma vez que o estrangeiro Abadia não estava de fato transitando pela repartição federal de imigração.

A alegada ignorância de Juan Carlos quanto a forma como eram conseguidos os carimbos em seus passaportes é irrelevante e incapaz de excluir sua responsabilidade.

O receio demonstrado sobre veracidade ou não dos carimbos evidencia sua total consciência de que deveriam ser

apostos por um servidor público responsável pela imigração.

Ademais, se desde 2004 o réu Abadia não deixava o território brasileiro, não poderia desconhecer a falsidade dos carimbos de "entrada e saída" em seus passaportes, também falsos.

Tenho para mim que - como dito com precisão no r. parecer ministerial (fl. 5.846v) - o réu Abadia tinha pleno domínio do fato, agindo com o intelecto e determinando a ação de André que se dirigia a Ângelo e Adilson em busca de meios para dar credibilidade ao conteúdo dos passaportes de Abadia a fim de que ele garantisse que sua permanência no Brasil não fosse tida como clandestina.

O mesmo vale para André Luiz Telles Barcellos, que, apesar de entregar os documentos a Ângelo e não ter contato direto com Adilson, tinha totais condições de saber que a aposição dos carimbos deveria ser feita por um agente da polícia federal do setor da imigração.

A corroborar as provas produzidas tem-se o depoimento de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal, que confirmou o contato de André Luiz Telles Barcellos com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes de Juan Carlos, bem como as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Juan Carlos (fls.s 2862/2843).

Independentemente do pagamento dos US\$ 200,00 (por cada carimbo) recebidos por intermédio de Ângelo Cassol, Adilson, prestes a se aposentar, beneficiava-se com o estreitamento de sua relação com Ângelo - pessoa bem relacionada cuja posição profissional favorecia os contatos internacionais -, e com o qual pretendia trabalhar após sua aposentadoria.

Estão presentes com total clareza os delitos dos arts. 317 e 333 do CP nas condutas dos quatro corrêus, executadas dolosamente, sendo certo que o ato realizado por Adilson não é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução do delito de falso, não podendo ser absorvido por este delito. Incabível falar em consunção, valendo recordar que o crime de corrupção passiva é crime autônomo e ofende bem jurídico diverso (probidade e a moralidade da função pública) dos crimes de falso (fé pública).

Ademais, a lesividade do delito de corrupção não se exauriu na prática do delito de falsidade, uma vez que atingiu de forma plena e independente a moralidade pública, tampouco fez parte da sequência lógica da falsidade operada, não havendo que se falar em absorção daquele crime por este.

Da mesma forma não merece guarida a alegação de que as datas dos últimos carimbos referem-se a época em que Adilson já estava aposentado. Independentemente de estar ou não comprovada sua aposentadoria na data da aposição dos carimbos, é indissociável o fato de que assim agiu, e em todas as oportunidades (02/02/2007, 23/04/2007 e 18/07/2007 - Apenso 1- fl. 02), na qualidade de servidor público atuante no serviço de setor de imigração.

Ademais, o caput do art. 317, do CP, expressamente dispõe que o ato criminoso pode ocorrer fora da função ou antes de assumi-la, desde que em razão dela, sendo irrelevante, no caso, se Adilson estava de férias ou aposentado quando colocou os carimbos no passaporte de Juan Carlos Ramirez Abadia.

Pelo exposto, a materialidade e as autorias delitivas das condutas de receber vantagem indevida em razão da função que exercia (art. 317, do CP) e oferecê-la a funcionário público para determiná-lo a praticar ato de ofício (art. 333, do CP) estão devidamente comprovadas.

2º) **crime de uso de documento falso** (art. 304, c/c art. 297, ambos do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia e Yéssica Paola Rojas Morales; **crime de falsificação de documento público** (art. 297, do CP) atribuído André Luiz Telles Barcellos e **crime de falsidade ideológica** (art. 299, do CP) atribuído a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol e Adilson Soares da Silva.

Como já mencionado, para garantirem-se incólumes no Brasil, Juan Carlos e Yessica utilizaram-se de diversos documentos públicos falsos.

Relativamente a Abadia, foram encontrados, entre outros, passaportes venezuelanos e argentino, licenças argentinas de condução de veículo, permissões argentinas e venezuelanas para conduzir, cédulas de identidade venezuelanas e argentinas e documentos de identidade do MERCOSUL, distribuídos nos nomes de Miguel Angel Cano Ramos, Carlos Arturo Mora Calderon, José Martin Colque Cruz, Javier Antonio Buenaño, José Maria Velandia Orrelano.

(...)

Com relação ao crime de falsificação de documento público (art. 297, do CP) pelo qual André Luiz Telles Barcellos foi condenado, a sentença merece parcial reforma.

Embora tenham sido apreendidos na residência de André Luiz Telles Barcellos diversos documentos públicos e particulares falsos pertencentes a Juan Carlos e Yessica, não há provas de que André tenha falsificado tais documentos. Ou seja, não há prova da autoria do falsum material que possa incriminar sem qualquer dúvida o corrêu André.

Na verdade, pelo teor da denúncia, dos fundamentos da própria sentença e por tudo o que foi produzido nos autos, André de fato deve responder pelo cometimento do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), praticado ao providenciar, junto a Ângelo e Adilson, os carimbos de entrada e saída nos passaportes apresentados por Juan Carlos, conduta absolutamente comprovada conforme já fundamentado no tópico

anterior.

Vale dizer que o fato de não ter sido ele a pessoa que diretamente colocou os carimbos nos passaportes não o exime da responsabilidade, nos termos do art. 29, do CP. De fato, foi André quem promoveu a aposição de carimbos sem justa causa, ventilando falso conteúdo nos passaportes, tendo sido a conduta dele o móvel que provocou as ações de Ângelo e Adilson.

Assim, nessa parte, a sentença deve ser reformada, para que o fato pelo qual André Luis Telles Barcellos foi condenado seja desclassificado para o crime do art. 299, do CP, afastando-se a capitulação originária em autêntica aplicação do art. 383, do CPP, situação perfeitamente possível de ocorrer em Segunda Instância conforme entendimento do STF (RTJ 173/552), devendo a respectiva pena ser calculada conforme se efetuará oportunamente.

Com relação a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol e Adilson Soares da Silva, nos termos dos fundamentos já exarados, restou sobejamente comprovado que Ângelo, a pedido de André, contactou seu amigo Adilson - agente da Polícia Federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - para que este providenciasse a colocação de carimbos nos passaportes de Juan Carlos apresentados por André, sem a presença física da pessoa interessada, isso provocando falso ideológico. Para tanto, Ângelo recebia de André a quantia de US\$ 200,00 por carimbo, que eram entregues para Adilson, que, por sua vez, devolvia o passaporte carimbado na agência de turismo Point Tour.

Como prova dessa dinâmica, vale relembrar os documentos relacionados a quadrilha e a Adilson encontrados na residência de Ângelo, as anotações encontradas na agenda de André que diziam respeito aos pagamentos feitos a Adilson por intermédio de Ângelo, as anotações determinando que André providenciasse junto a Ângelo os carimbos de "entrada e saída" do país, e as declarações das testemunhas, especialmente dos policiais Claudinei Aparecido Rodrigues e Mário Fernando Rotta Nagano (fls. 2.732 e 2.775).

Vale relembrar, novamente, a legalidade do depoimento dos policiais federais que participaram na fase investigatória. Além de que, no caso, os depoimentos prestados pelos policiais, tanto na fase extrajudicial quanto judicial, estão em harmonia com as demais provas produzidas nos autos, complementando-as, não havendo qualquer demonstração de parcialidade por parte dos depoentes.

De outra parte, a ausência de perícia para se identificar a falsidade ou não do passaporte ou a veracidade dos carimbos, não é fundamento capaz de afastar o dolo de Adilson ou Ângelo nos crimes que lhes foram imputado. O crime de falsidade ideológica consiste em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, sendo desnecessária a ocorrência de efetivo prejuízo pois se trata de delito formal (cfr. Código Penal Comentado, Celso Delmanto e outros, pág. 861).

Como o crime de falsidade ideológica envolve a dissimulação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas sim pelo cotejo de outros elementos da realidade ou do que ordinariamente acontece.

A infração de falsidade ideológica decorre justamente de fraude no próprio conteúdo do documento, tornando dispensável a perícia até porque a declaração falsa, no caso dos autos, valia por si só, independentemente de necessária "confirmação" ou "comprovação".

Enfim, o STF já decidiu que o delito de falsidade ideológica prescinde de prova pericial (RTJ 125/184).

Nesse sentido, não há que se pretender o favorecimento dos réus porque os passaportes não foram utilizados ou porque os mesmos já eram falsos; é que o falsum que neles foi aposto (carimbos atestando "entrada e saída" do país) era eficaz para os efeitos desejados por Abadia, que buscava meios de permanência segura no Brasil sem se expor ao risco de ser desmascarado na polícia alfandegária, caso necessitasse se locomover.

Para configuração do delito basta que o falsum tenha potencialidade de enganar, e no caso a aposição de carimbos próprios das autoridades de imigração em passaportes tidos como idôneos era elemento essencial de tais documentos para o fim de demonstrar que seu portador circulava entre fronteiras.

De outro lado, a alegação de atipicidade da conduta, porque dois dos três atos imputados a Ângelo e Adilson ocorreram posteriormente à aposentadoria de Adilson, assim como o pedido subsidiário para que a corrupção passiva (atribuída a Adilson) ou a corrupção ativa (atribuída a Ângelo) sejam "absorvidas" pelo crime de falsidade ideológica são questões já enfrentadas e rechaçadas anteriormente.

Enfim, por todo o exposto, tenho que a autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica praticado por Ângelo e Adilson restaram sobejamente comprovadas."

O acórdão analisou cuidadosamente todos os elementos constantes dos autos, considerada a complexidade do caso e toda a operação envolvida. Da leitura das razões do recurso percebe-se que o réu pretende inverter a conclusão a que chegou esta corte regional, o que implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observam as invocadas contrariedades.

Também a suscitada "nulidade" envolve questão fático-probatória e foi rebatida pelo acórdão recorrido porque a autoria delitiva foi demonstrada inclusive pelas demais provas colhidas durante a instrução criminal, sob o crivo do contraditório. Confira-se:

*Por fim, Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol alega a nulidade do depoimento prestado por Mário Fernando Rotta Nagano, policial federal arrolado como testemunha da acusação, por ter este participado diretamente do interrogatório do apelante em sede policial, coagindo-o e conduzindo o ato sem competência funcional, atribuição do Delegado de Polícia.*

*Na audiência de sua oitiva mencionada testemunha foi contraditada pela defesa de Ângelo e Adilson, tendo Mário negado que tivesse interferido no ato de oitiva dos réus, uma vez que foi levado a cabo pela autoridade policial, tendo simplesmente presenciado o ato (fl. 2768).*

*Com efeito, os policiais federais não estão proibidos de depor sobre atos de ofício praticados nos processos de cuja fase investigatória tenham participado.*

*Em nosso sistema processual não há vedação à eficácia probatória do depoimento dos policiais, que possuem função pública socialmente relevante, correndo a exceção à conta de elementos concretos que demonstrem a inservibilidade dos depoimentos.*

*Vale ressaltar, ainda, os termos da manifestação feita na audiência de oitiva da testemunha pelo membro do Ministério Público Federal, que foi acolhida pelo Juízo a quo, no sentido de que é natural que o agente que participe da investigação na fase inquisitorial realize perguntas no interrogatório com o fim de melhor esclarecer os fatos em colaboração com a autoridade policial, não configurando qualquer irregularidade em tal cooperação.*

*Deve-se recordar neste momento que eventuais vícios do inquérito policial - à exceção das perícias - não se projetam para a ação penal.*

*Preliminares rejeitadas.*

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol pelo crime de quadrilha ou bando. No mais, **não admito o recurso especial.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

APELADO : Justiça Publica  
RECORRENTE : A R F C  
ADVOGADO : SILVIO DE ALMEIDA ANDRADE

#### DECISÃO

Recurso extraordinário interposto por A.R.F.C., com fulcro no artigo 102, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou seu pedido para aguardar solto o julgamento do processo e rejeitou toda a matéria deduzida como "preliminares"; no mérito, deu parcial provimento ao recurso de A.L.T.B. para desclassificar o crime do artigo 297, do CP, para o crime previsto no artigo 299, do CP e readequar a pena imposta; negou provimento a todas as demais apelações, e, de ofício, reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, em favor de A.M.S. e A.L.T.B. reajustando-lhes as penas. Determinada a comunicação do resultado do julgamento aos Juízos para onde foram encaminhadas as guias de execuções provisórias e expedição de mandados de prisão após o trânsito em julgado, contra A.R.F.C. e A.S.S.

Alega-se, em síntese:

- a) inicialmente argui repercussão geral da matéria;
- b) ofensa aos artigos 1º, *caput*, III, IV, 5º, XXXIX, da Constituição Federal "na medida em que afronta os artigos 156, 157 e 386, IV do Código de Processo Penal e artigos 69, 71, 92, I, a, 299 e 333 do Código Penal;
- c) violação ao artigo 5º, LIV, LV e LIV, 6º, *caput* da Constituição federal e princípios da razoabilidade e proporcionalidade;
- d) nulidade do depoimento prestado por agente da polícia federal que participou do interrogatório, única testemunha arrolada pela acusação, razão pela qual deve ser considerado prova ilícita e desentranhada dos autos, sob pena de ofensa aos princípios da legalidade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade de dignidade da pessoa humana;
- e) o recorrente não perpetrrou a conduta que lhe restou atribuída nos presentes autos, o que, indubitavelmente, enseja a reforma da sentença (...) com fulcro no artigo 386, inciso II do Código de Processo Penal", sob pena de ofensa ao artigo 156 do Código de Processo Penal;
- f) não houve dolo do recorrente na prática de eventual delito de falsidade ideológica, o que torna a conduta atípica;
- g) o conjunto probatório é frágil;
- h) o interrogatório em sede policial não pode fundamentar a condenação, por inobservância do contraditório e ampla defesa;
- i) não há prova da existência de fato que possa caracterizar corrupção ativa, tampouco restou comprovada a concorrência do recorrente para alegada infração;
- j) caso se entenda pela existência dos delitos narrados na denúncia, a corrupção ativa deve ser absorvida pelo delito de falsidade;
- k) as condutas supostamente cometidas pelo recorrente teriam ocorrido em momento posterior à aposentadoria do policial federal, o que torna atípico o fato que lhe foi atribuído como corrupção ativa;
- l) também em razão da aposentadoria do policial federal, não pode ser aplicada a causa de aumento do artigo 333 do Código Penal;
- m) caso mantida a condenação, não deve ser considerado o concurso material, mas crime continuado;
- n) não deve ser aplicada a pena de perda de cargo público.

Contrarrazões, às fls. 7315/7318, em que se sustenta o não cabimento do recurso. Se cabível, requer-se seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

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

Sustenta-se violação dos princípios da legalidade, do devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade, da dignidade da pessoa humana, do contraditório e da ampla defesa, inclusive com repetição integral das razões

expostas no recurso especial interposto.

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

Da leitura dos argumentos apresentados nas razões recursais, verifica-se que a discussão versada não diz respeito a uma violação direta ao mencionado dispositivo da Constituição da República, mas meramente reflexa, pois sua configuração depende da resolução de questões anteriores, reguladas por lei federal, conforme já asseverou o C. S.T.F., reiteradamente, consoante ilustram os seguintes precedentes que versam sobre os dispositivos constitucionais invocados:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÕES DEPENDENTES DE REEXAME PRÉVIO DE NORMAS INFERIORES. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da motivação dos atos decisórios, do contraditório, dos limites da coisa julgada e da prestação jurisdicional, se dependentes de reexame prévio de normas inferiores, podem configurar, quando muito, situações de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 268681 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Primeira Turma, julgado em 16/12/2004, DJ 22-04-2005 PP-00012 EMENT VOL-02188-02 PP-00296)*  
*EMENTA: PROCESSO PENAL. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. IRRESIGNAÇÃO VEICULADA EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 1., E 5., XXXVII, XXXIX, XLVI, LIII, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Recurso que, quanto ao princípio da ampla defesa e do contraditório, carece de prequestionamento, enfrentando, ainda, o óbice da Súmula 279. Alegações, de resto, insuscetíveis de serem apreciadas senão por via da interpretação da legislação infraconstitucional, relativas ao processo penal, procedimento inviável em sede de recurso extraordinário, onde não tem guarida alegações de ofensa reflexa e indireta a Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AI-AgR 179216, Relator(a): Min. ILMAR GALVÃO, STF-grifei)*

Os vários precedentes colacionados demonstram o posicionamento do Supremo Tribunal Federal quanto à impossibilidade de apreciação da matéria objeto da impugnação. A irresignação quanto à observância ou não de regras de natureza infraconstitucional, inclusive com repetição da mesma argumentação apresentada nas razões de recurso especial, revela ofensa reflexa à Carta Magna e não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição, segundo pacífica orientação do Excelso Pretório.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011245-26.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.011245-7/SP

APELADO : Justica Publica  
RECORRENTE : A S D S  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO

## DECISÃO

Recurso especial interposto por A.S.S., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que, à unanimidade, rejeitou o pedido do correu para aguardar solto o julgamento do processo, bem como toda a matéria deduzida como "preliminares"; no mérito, deu parcial provimento ao recurso de A.L.T.B. para desclassificar o crime do artigo 297, do CP, para o crime previsto no artigo 299, do CP e readequar a pena imposta; negou provimento a todas as demais apelações, e, de ofício, reconheceu a atenuante prevista no artigo 65, III, "d", do CP, em favor de A.M.S. e A.L.T.B. reajustando-lhes as penas. Determinada a comunicação do resultado do julgamento aos Juízos para onde foram encaminhadas as guias de execuções provisórias e expedição de mandados de prisão após o trânsito em julgado, contra A.R.F.C. e A.S.S.

Alega-se, em síntese:

- a) ofensa aos artigos 299 e 317 do Código Penal;
- b) violação dos princípios constitucionais de contraditório e ampla defesa;
- c) foi prejudicado em sua defesa porque "não se defendeu das imputações que lhe foram feitas no tocante ao artigo 299 e sim ao artigo 297, ambos do Código Penal",
- d) não foi feita perícia no local dos fatos e nos documentos
- e) o recorrente não tinha ciência da falsidade do documento;
- f) não há prova de participação do recorrente nos delitos;
- g) inexistente qualquer ligação entre o recorrente e os demais corréus;
- h) que sua culpabilidade não foi "devidamente considerada na individualização da pena"
- i) não pode ser aplicada a pena de perda do cargo porque o recorrente já estava aposentado quando da condenação.
- j) o recorrente deve ser absolvido.

Contrarrazões, às fls. 7337/7341, em que se pleiteia o reconhecimento, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva em relação ao crime de falsidade ideológica. Quanto ao restante da matéria tratada no recurso, O Ministério Público Federal sustenta o não cabimento do recurso e, se cabível, requer-se seu não provimento.

### **Decido.**

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

Inicialmente, cumpre analisar a eventual ocorrência da prescrição da pretensão punitiva. Verifiquem-se as penas impostas ao recorrente:

*h) Adilson Soares da Silva:*

- Art. 299, na forma do art. 71, ambos do CP: 01 ano e 04 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa;

- Art. 317, §1º, do CP em concurso material (por 3 vezes): 08 anos de reclusão e 39 dias multa;

- Valor do dia-multa: 1 salário-mínimo - levando-se em conta o salário mínimo vigente no ano de 2007 - data da prisão dos acusados (R\$ 380,00);

- Total: 09 anos e 04 meses e 10 dias de reclusão e 51 dias-multa (51 salários mínimos equivalentes a R\$ 19.380,00 na época dos fatos);

- Regime inicial de cumprimento da pena: regime semi-aberto.

As penas bases dos dois crimes foram fixadas no mínimo legal.

Na 2ª fase não há agravantes ou atenuantes a considerar.

Na 3ª fase o crime do art. 299, do CP, foi acrescido de 1/6 pelo advento da causa de aumento prevista no parágrafo único desse artigo (se o agente é funcionário público, e comete o crime prevalecendo-se do cargo, ..., aumenta-se a pena de sexta parte), e, posteriormente, em mais 1/6 pela continuidade delitiva, restando a pena

*definitivamente fixada em 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias-multa.*

*Na 3ª fase da dosimetria para o crime do art. 317, do CP, houve um acréscimo de 1/3 pela configuração da causa de aumento de pena prevista em seu § 1º (A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional), restando a pena então estipulada em 02 anos e 08 meses de reclusão e 13 dias-multa.*

*Ainda nesta fase, diante do reconhecimento do concurso material ocorrido em decorrência dos três eventos praticados, a pena foi triplicada, restando ao final estipulada em 08 anos e 39 dias-multa.*

*Nos mesmos termos dos fundamentos expostos quando da análise da pena dos corréus Juan Carlos, André e Ângelo, nada há que se alterar.*

*Com relação a perda do cargo, não há que se falar que a função pública de Adilson era coisa do passado.*

*Conforme já consignado neste voto, nos 03 eventos em que Adilson se deixou corromper, sua conduta ilícita deu-se em função da qualidade de agente da Polícia Federal do setor de imigração, não sendo certo, nos autos, se o mesmo se aposentou ou não naquele tempo. Ainda, da mesma forma como exposto anteriormente na análise da dosimetria da pena de Ângelo, deve ser mantida a perda do cargo público que ostentava, nos termos do artigo 92, I, letra "a", do CP.*

*O valor do dia-multa, arbitrado em 01 salário-mínimo, deve ser mantido nos termos dos fundamentos anteriores. Dessa forma, mantenho as penas impostas na sentença para Adilson Soares da Silva, que, somadas equivalem a 09 anos, 04 meses e 10 dias de reclusão e 51 dias-multa.*

*Diante da pena imposta e da gravidade dos crimes cometidos, o regime semi-aberto para início de cumprimento de pena deve ser mantido, sendo impossível a substituição por reprimendas restritivas de direito, nos termos do art. 44, incisos I e III, do CP.*

Quanto ao crime do artigo 299 do Código Penal, o recorrente foi condenado à pena de 01 (um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, já excluído o aumento relativo à continuidade delitiva.

A sentença condenatória foi publicada aos 31.03.2008 (fls. 4761). Não houve recurso do Ministério Público Federal e o acórdão confirmatório da condenação não interrompe o prazo prescricional.

Pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, o prazo prescricional, *in casu*, é de 04 (quatro) anos. Deve ser contado da publicação da sentença, já que é a última causa interruptiva da prescrição. Assim, verifica-se que ocorreu a extinção da punibilidade pela prescrição *in concreto*.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Adilson Soares da Silva, quanto ao crime do art. 299 do Código Penal, com base nos artigos 107, inciso IV, 109, inciso V, e 117, inciso I e IV, do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal.

Quanto à ofensa aos princípios constitucionais mencionados, ressalte-se que o recurso especial não é o instrumento adequado para a arguição de ofensa a dispositivo da Constituição Federal (artigo 105, inciso III, da Constituição Federal).

No mais, o recorrente alega, em síntese, não ter participado das condutas descritas na denúncia, "atipicidade delituosa (...) quanto ao falso e (...) artigo 317, §1º, do Código Penal", insuficiência de provas de sua participação, ausência de dolo e de culpabilidade. Cumpre transcrever os trechos correspondentes do voto:

(...)

*Tratam os autos do resultado da chamada "Operação Farrapos" que apurou a existência de autêntica quadrilha formada para o fim de perpetrar vários crimes destinados a lavagem de ativos auferidos por Juan Carlos Ramirez Abadia - conhecido como líder do Cartel Vale Del Norte da Colômbia - com a prática da narcotraficância internacional de drogas, durante o tempo em que o mesmo esteve radicado no Brasil, tendo o grupo criminoso atuado até agosto de 2007. Consta que sendo acossado pelas forças policiais da Colômbia depois de pedido de extradição formulado pelo Governo dos Estados Unidos da América, Abadia fugiu para a Venezuela e de lá, através de barco e munido de documentos de identidade falsos, em julho de 2004 refugiou-se no Brasil, aqui adentrando pelo Ceará trazendo consigo US\$ 4.000.000.00. Ao longo do tempo Abadia aqui se estabeleceu com a ajuda e colaboração de várias pessoas, que providenciaram seu transporte e mudanças para outros lugares, colaboraram na obtenção de documentação falsificada e no ingresso de mais dinheiro proveniente do narcotráfico; Abadia trouxe para o Brasil sua companheira Yessica Paola Rojas Morales com o uso de documento venezuelano falso e o casal passou a residir num apartamento alugado por Ana Maria Stein (que figurou como locatária do imóvel) no Bairro da Vila Nova Conceição, em São Paulo, sendo que posteriormente Daniel Brás Maróstica providenciou o aluguel de uma casa em Aldeia da Serra/SP para Juan*

Carlos e Yessica residirem, tendo Ana Maria se encarregado da "decoração" da nova moradia; mais tarde e a conselho de Daniel, Juan Carlos Ramirez Abadia acabou comprando esse imóvel, que foi colocado em nome de Marcio Alberto, um "laranja", cunhado de Daniel. Bem assentado no Brasil, Juan Carlos Ramirez Abadia contratou Henry Lagos (Pacho) e Cesar Amarilla (Índio) - ambos fugitivos - e posteriormente Victor Ibarra (vulgo Casquinha, também estrangeiro e foragido), para trabalharem com ele fazendo pagamentos, ocultando e transportando dinheiro, além de serem os responsáveis pelo pagamento de uma remuneração mensal a André, Daniel e Vitor Garcia, para que estes ajudassem "no que fosse preciso" para o conforto da vida e das atividades de lavagem de capitais de Abadia, como locação e compra de casas, carros, lancha, etc. Tal situação perdurou até Henry (Pacho), Cesar (Índio) e Victor irem embora do Brasil, quando então Juan Carlos passou a executar essas tarefas pessoalmente. Ademais, para evitar a descoberta da permanência clandestina de Abadia entre nós, André Luiz Telles Barcellos, colaborando com Abadia, providenciou a corrupção de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol (funcionário da ANAC) e do agente de Polícia Federal Adilson Soares da Silva para que fossem apostos vários carimbos de "entrada" e "saída" nos passaportes falsos de Abadia.

A denúncia oferecida pelo Ministério Público Federal minudenciou as identidades e atividades das várias pessoas que atuaram na quadrilha em benefício da lavagem de capitais e das falsificações de documentos e outras vantagens ilícitas que ao longo do tempo, até agosto de 2007, favoreceram Juan Carlos Ramirez Abadia e sua companheira Yessica, vulgo Gegê, também envolvida na criminalidade.

(...)

Assim, temos:

1º **crime de corrupção ativa** (art. 333, do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia, André Luiz Telles Barcellos e Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol, e **crime de corrupção passiva** (art. 317, do CP) atribuído a Adilson Soares da Silva.

Dispõem os artigos 317 e 333, ambos do CP:

Art. 317 - Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1º - A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2º - Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Art. 333 - Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena - reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de 1/3 (um terço), se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional.

Segundo consta, Juan Carlos Ramirez Abadia, foragido da justiça colombiana e dos Estados Unidos da América, chefe do Cartel Vale Del Norte e internacionalmente procurado, conseguiu ingressar no Brasil com grandes somas de dinheiro (aqui trazidas principalmente em duas ocasiões) e para manter-se incógnito valeu-se de diversas identidades, dentre elas, três passaportes. Na condição de estrangeiro, para regularizar sua situação perante as autoridades brasileiras, contou com o auxílio de André Luiz Telles Barcellos, que por intermédio de Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol - suboficial da Aeronáutica que exercia suas atividades na Agência Nacional de Aviação Civil - ANAC em Foz do Iguaçu/PR, entregou os passaportes de Juan Carlos a Adilson Soares da Silva - agente da polícia federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - sendo esse último o responsável pela aposição de carimbos de "entrada e saída" nos passaportes apresentados sem a presença de Juan Carlos, que, aliás, até ser extraditado para os Estados Unidos da América não saiu mais do Brasil desde que aqui ingressou em 2004.

A conduta delituosa restou cabalmente demonstrada pelo teor das declarações judiciais de Juan Carlos Ramirez Abadia (fls. 1.821/1.823 - Vol. 7). Vejamos:

[...]

JUIZ: Como o senhor fazia para se manter no Brasil regularmente?

INTERROGANDO: Eu falava com André, arrumava para mim.

JUIZ: Arrumava o quê?

INTERROGANDO: Entregava passaporte, arrumava. Dava dinheiro ao André e ele me entregava o dinheiro para André e André arrumava isso.

JUIZ: Arrumava como?

INTERROGANDO: Colocava...Ele me falava que ele tinha colocado os carimbos. Mas....Eu sempre falava para ele e os carimbos não eram frios.

JUIZ: Eram?

INTERROGANDO: Frios. Eu falava para eles se tinha certeza que os carimbos não eram frios.

JUIZ: Não entendi. O que quer dizer?

TRADUTORA: Ele perguntava se os carimbos não eram frios.

INTERROGANDO: Eu fico sempre com dúvida disso. Eu dava um dinheiro para ele e ele me arrumava o carimbo. Mas...

JUIZ: Certo. Mas o senhor tinha preocupação dos carimbos serem frios? É isso?

INTERROGANDO: Claro, porque...

JUIZ: O André, provavelmente, deve ter falado para o senhor, o que ele falou?

INTERROGANDO: Tudo bem, tudo certinho, ele fazia, ele cuidava disso, mas eu acreditava nele.

JUIZ: Ele falava que não eram frios?

INTERROGANDO: Não me falavam que estava tudo bem, que eu não me preocupasse.

JUIZ: O senhor chegou a sair do Brasil para a possibilidade de permanecer aqui com visto de turista?

INTERROGANDO: Não.

JUIZ: O objetivo da contratação do André foi justamente esse? É isso?

INTERROGANDO: Não entendi.

JUIZ: O objetivo de contratar o André para a sua papelada é para o senhor permanecer no Brasil sem ter que sair e cruzar a fronteira?

INTERROGANDO: Ele me ajudava nisso e outras coisas.

JUIZ: Ele ajudava nisso. Nisso o quê? Isso eu quero que o senhor me responda.

INTERROGANDO: Eu entregava o passaporte para não sair, porque eu poderia sair sem problema mas eu fiquei com a dúvida de que os carimbos eram bons, então, eu preferi não sair, porque desconfiava se eram certos, não sei quem fazia, não sei como era.

JUIZ: Só um minutinho. O senhor falou porque não desconfiavam que eram certos e isso?

INTERROGANDO: Eu não saí nunca do Brasil, nunca saí porque eu desconfiava, para mim, que os carimbos eram certinhos, eu entregava o passaporte e trazia os carimbos. Mas os carimbos não pode mandar a fazer e pronto. Então eu ficava com dúvida e nunca....Me atrevia a sair, porque eu ficava com dúvida que os carimbos foram bons, eram bons.

JUIZ: Por que o senhor não saía antes? Por que a decisão do senhor não foi por sair para evitar esse problema e cruzar a fronteira?

INTERROGANDO: Porque como estava fazendo esse serviço, não gostava muito, eu ficava quieto.

JUIZ: O senhor pagava quanto por esse serviço?

INTERROGANDO: 200.

JUIZ: 200 dólares?

INTERROGANDO: 200.

JUIZ: Por carimbo?

INTERROGANDO: Por carimbada.

JUIZ: E esse dinheiro é entregue ao André?

INTERROGANDO: Eu entregava diretamente ao André, quando acertássemos as contas, os dois, eu entregava.

JUIZ: E o André recebia uma mesada por isso? Uma mensalidade?

INTERROGANDO: Ele recebia uma mesada a princípio para pagou Pacho, depois pagou César, depois quando foram o dois embora eu paguei.

JUIZ: Só um momentinho. O André recebia uma remuneração mensal?

INTERROGANDO: Sim.

JUIZ: Qual era?

INTERROGANDO: Está nas contas.

JUIZ: O senhor não lembra?

INTERROGANDO: Não me lembro se 10 ou 7 mil dólares.

JUIZ: E independentemente disso dava 200 dólares para conseguir essa documentação é isso?

INTERROGANDO: Sim, senhor.

MPF: Pela ordem, Excelência. 200 dólares.

[...]

As declarações acima foram ainda corroboradas pelas de André Telles Barcellos (fls. 1.916/1.918 e 1.950/1.951 - Vol. 8):

[...]

Juiz: Ele só não viajou pra o exterior, mas no Brasil, viajou com o senhor, tanto que o contratou.

INTERROGANDO: Sim, de toda a maneira...

Juiz: Ele não tinha medo de sequestro no Brasil, poderia acontecer a partir da fronteira?

INTERROGANDO: Ele tinha medo no Brasil.

Juiz: Mas não o impedia de viajar?

INTERROGANDO: Ele planejava, mudava as datas, meia dúzia de dias...

Juiz: Para os documentos pessoais dele ele achava que não era o caso de viajar porque poderia ser sequestrado,

é isso?

INTERROGANDO: *Principalmente sair na fronteira ou ter que sair do país.*

Juiz: *No Brasil a fronteira é grande, eu acho que esse tipo de argumento é... O senhor aceitou como uma verdade, é isso?*

INTERROGANDO: *Aceitei.*

Juiz: *Então, ele falou isso para o senhor e pediu para o senhor fazer que tipo de serviço, então?*

INTERROGANDO: *Ir lá conseguir ver se tinha alguma pessoa que pudesse fazer a saída do país e a entrada, renovar o visto de entrada do país sem que ele tivesse que comparecer pessoalmente na fronteira.*

Juiz: *E aí o senhor fez o que?*

INTERROGANDO: *Eu conversando com uma amigo meu lá em Foz, ele disse que ia contratar um outro conhecido dele.*

Juiz: *O amigo quem é?*

INTERROGANDO: *Cassol, Ângelo Cassol.*

Juiz: *O senhor conhece de onde Ângelo Cassol?*

INTERROGANDO: *De Foz de Iguaçu.*

Juiz: *Por quê?*

INTERROGANDO: *Várias vezes de 2003 até 2004, eu trabalhava fazendo vôos de compra de aviões, com compra e traslado de aviões de Argentina, do Uruguai. E aqui no Brasil e levava para a Venezuela, então, eu tinha sempre passava quando a gente vinha da Argentina, passava por lá ou fazia ou um avião com matrícula estrangeira no país que era o caso do jato, esse que eu trouxe da Venezuela, nós tínhamos que fazer a saída a cada 90 dias. Sai do Brasil, entra novamente. É a mesma...Funciona como a pessoa.*

Juiz: *O que tem a ver o Cassol com essa história.*

INTERROGANDO: *Eu passava por Foz do Iguaçu, entrada dos aviões, fiquei conhecendo ele no aeroporto.*

Juiz: *Fazendo o que?*

INTERROGANDO: *Ele era o encarregado da Força Aérea;*

Juiz: *E ele... O senhor entrou em contato com ele, sugeriu o que a ele exatamente?*

INTERROGANDO: *Eu perguntei se ele conhecia alguém.*

Juiz: *Conhecia alguém?*

INTERROGANDO: *Que pudesse fazer essa entrada e saída dessa renovação do visto.*

[...]

Juiz: *E o senhor, então, o Cassol ele retornou ao senhor, uma ligação, foi pessoal a conversa?*

INTERROGANDO: *Não. Ele retornou, disse que tinha um conhecido que podia fazer.*

Juiz: *Por telefone?*

INTERROGANDO: *foi.*

Juiz: *E*

INTERROGANDO: *Aí eu fui a Foz conversar com ele.*

Juiz: *E quando que o senhor foi a Foz?*

INTERROGANDO: *Tem mais de um ano isso.*

Juiz: *O senhor levou o que com o senhor?*

INTERROGANDO: *Levei o documento do abadia.*

Juiz: *Esse documento estava em nome de quem?*

INTERROGANDO: *Não me recordo.*

Juiz: *O senhor ia remunerar o Cassol?*

INTERROGANDO: *Não. O Cassol, ele só fez o contato como um favor.*

Juiz: *Contado com quem?*

INTERROGANDO: *Com essa pessoa que era um Agente federal.*

Juiz: *O senhor já conhecia esse Agente Federal?*

INTERROGANDO: *Nunca o conheci.*

Juiz: *Quem é o Agente?*

INTERROGANDO: *Fiquei sabendo, eu conheci ele pessoalmente aqui na carceragem da Polícia Federal.*

Juiz: *Então, o senhor levou o documento diretamente para o Cassol e ele que providenciou o resto?*

INTERROGANDO: *Ele que entregou para essa pessoa que eu não conheci.*

Juiz: *Essa pessoa ia receber algum dinheiro para isso?*

INTERROGANDO: *Ele recebia 200 dólares.*

Juiz: *Pelo quê?*

INTERROGANDO: *Por cada entra e saída.*

Juiz: *Por cada entrada e saída. Então, o senhor dava 400 dólares?*

[...]

Juiz: *O senhor recebeu do Primo, do índio e depois do Abadia?*

INTERROGANDO: *E depois do Abadia.*

Juiz: E o senhor falava para o Abadia que o senhor estava recebendo dinheiro para quê?

INTERROGANDO: ele sabia que era...

Juiz: Para quê?

INTERROGANDO: Para fazer a atualização da permanência dele.

Juiz: O Cassol chegou a falar para o senhor que ele era Agente Federal que receberia isso. E o Cassol nada receberia?

INTERROGANDO: Não;

Juiz: Quantas vezes o senhor fez esse serviço?

INTERROGANDO: Acho que umas cinco vezes.

Juiz: Cinco vezes.

Juiz: Cinco vezes?

INTERROGANDO: Em torno de cinco vezes, que eu me lembre. Acho que sim. Era a cada 90 dias.

[...]

MPF: Quanto aos vistos obtidos por Cassol, Abadia tinha conhecimento do nome Cassol? Ele sabia que era que intermediava?

INTERROGANDO: Tinha

JUIZ: e ele tinha conhecimento também que era o policial?

INTERROGANDO: Não. Nem eu tinha. Eu não sabia quem era.

JUIZ: Mas sabia, pelo menos que era um Agente da Polícia Federal:

INTERROGANDO: Sabia.

JUIZ: O senhor e ele?

INTERROGANDO: O Abadia?

JUIZ: Sim.

INTERROGANDO: Sim.

MPF: O interrogando afirmou que o Cassol não receberia remuneração por esse serviço, mas ele recebia algum outro tipo de vantagem, algum benefício para esse serviço?

INTERROGANDO: Sim. A esposa do Cassol tem uma Agência de Turismo em Foz do Iguaçu. Então, eu utilizava, comprava as passagens através, todas as passagens que eu utilizava eram compradas nesse agência, através dessa agência. Então, ganhava comissão sobre a venda das passagens, das companhias aéreas.

[...]

Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol extrajudicialmente confirmou que, em quatro ou cinco oportunidades, na agência de turismo Point Tur de propriedade de sua esposa, André havia lhe solicitado a regularização de documentação correspondente a entrada e saída de indivíduos no território nacional. Tal documentação consistia na apresentação de documentos de identidade, tarjetas e passaportes, que seriam encaminhados à agência aduaneira, sem a presença física dos portadores desses documentos. Esclareceu que André lhe entregava um envelope e permanecia na agência enquanto ele se dirigia ao escritório onde se encontrava Adilson, que providenciava os carimbos de "entrada e saída" do Brasil. Retornava para a agência e aguardava o contato de Adilson, que chegava minutos depois, dirigindo seu veículo Renault Megane (cor branca, 4 portas), entregava-lhe os documentos de viagem dos interessados e informava que tinha realizado todos os trabalhos de imigração necessários (fls. 1.030/1.033). Em Juízo negou os fatos, alegando que mentiu em seu depoimento policial por sentir-se pressionado (fls. 1.998/2.007).

Mas essa negativa não merece crédito já que desmentida pela prova judicial, como se viu.

Adilson em duas oportunidades (fls. 997 e 1.040/1.043) confirmou haver carimbado algumas vezes passaportes a ele entregues por Ângelo Cassol. Confira-se:

[...] QUE, a segunda oportunidade em que se recorda da ida de CASSOL em sua residência, foi para levar suas carteiras de identificação argentinas para que fossem carimbadas com a saída do país; QUE, não se recorda dos nomes das pessoas, também não se recorda se pertenciam a JUAN CARLOS RAMIREZ ABADIA; QUE, tal pedido de CASSOL ocorreu no meio do ano de 2006, não podendo precisar a data; QUE, as tarjetas levadas por CASSOL já tinham a entrada no Brasil, ficando para o interrogado somente carimbar a saída; QUE, permaneceu em sua residência com as duas tarjetas relativas às identidades argentinas para que no dia seguinte pudesse carimbar e recolher as tarjetas na Ponte Tancredo Neves, local onde estava trabalhando; QUE, CASSOL nesta oportunidade não deu nem ofereceu nenhuma vantagem para o interrogado, que o fez por um pedido; QUE, em outra oportunidade, alguns meses depois, CASSOL novamente procurou o interrogado, agora trabalhando na Ponte Tancredo Neves, para que carimbasse as tarjetas relativas a um passaporte e duas identidades argentinas; QUE, pensando melhor se recordou de ter carimbado a última vez no mês de julho de 2007, utilizando o carimbo que estava na Ponte Tancredo Neves, escondido do Agente de Polícia Federal que estava de serviço; QUE, se recorda também que o passaporte ao qual carimbou a tarjeta a pedido de CASSOL era Venezuelano, tendo a capa vermelha; QUE, recebeu um envelope contendo tal passaporte no seu escritório profissional situado na Av. Brasil, levado pessoalmente por CASSOL; QUE, na sequencia o interrogado foi até a ponte onde carimbou o passaporte conforme detalhamento anterior; QUE, finalmente foi até a POINT TUR onde entregou o envelope

contendo o passaporte para ANGELO CASSOL; QUE, utilizou naquela oportunidade o seu veículo Renault Mégane, cor branca, quatro portas, ano 1998; QUE, realizou tais serviços porque tinha interesse em fazer negócios com CASSOL já que está aposentado da Polícia Federal; [...] (fls. 1040/1043)

Em Juízo, Adilson negou os fatos, alegando que assinou seu depoimento policial sem ler, ressaltando que a aposição de carimbo nos passaportes sem a presença física da pessoa é uma coisa banal e cotidianamente praticada no local em que trabalha, em face do acúmulo de serviço (fls. 2008/2019).

Tal negativa é absurda, além do que a escusa apresentada - má realização de um serviço público - além de despida da prova que lhe cabia produzir (art. 156, CPP) não pode servir de abono para a conduta criminosa a ele atribuída.

Vale registrar que André, em complementação ao seu interrogatório extrajudicial, declarou:

[...] em complementação ao afirmado em seu primeiro termo de interrogatório policial, afirma que tinha conhecimento de que havia um Policial Federal de Foz do Iguaçu envolvido com ANGELO CASSOL (Sub-Oficial da Aeronáutica, encarregado da fiscalização da ANAC no Aeroporto de Foz do Iguaçu/PR) na prorrogação dos prazos de entrada e saída. O valor de US\$ 200,00 (duzentos dólares) por carimbo era entregue a CASSOL, porém este havia lhe dito que não era para si, e sim para o Policial Federal. Afirma que não conheceu o Policial Federal, porem em uma oportunidade em que esteve na agência de viagens da esposa de CASSOL, a senhora VERA CRISTINA FIALA CASSOL, sendo que a agência POINT TUR AGÊNCIAS DE VIAGENS E TURISMO LTDA, fica situada na Avenida Juscelino Kubsticheck, nº 02, Foz do Iguaçu/PR, cujo número de telefone era (45) 3523-0007. Naquela oportunidade, o interrogado trouxe um envelope contendo os documentos de ABADIA e o entregou a CASSOL. Algum tempo depois, enquanto aguardava na agência, o policial federal chegou, passou pelo interrogado que rapidamente viu sua fisionomia e então o policial federal foi até CASSOL e devolveu o envelope contendo os documentos de ABADIA já com as novas tarjetas carimbadas. Aquele policial era moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, e trajando roupas normais. O policial possuía um carro 4 portas branco, aparentemente importado pouco antigo. Apresentada, neste momento, ao interrogado a fotografia do agente de Polícia Federal Aposentado (há cerca de 3 ou 4 meses) ADILSON SOARES DA SILVA, matrícula 0960, lotado e em exercício na Delegacia de Polícia Federal em Fox do Iguaçu/PR, em que pese ter tido pouco contato com o mesmo naquele momento na agência, afirma que aparentemente é aquela pessoa que entregou a CASSOL o envelope contendo os documento de abadia.; [...]

Foram encontrados na residência de Ângelo Cassol e na agência de turismo da esposa dele diversos documentos relacionados com a organização criminosa liderada por Abadia, bem como documentos relacionados a Adilson (autos em apenso nº 2007.61.81.009981-7), tais como: e-tickets de compras de passagens aéreas no período de 10/2006 a 06/2007 pertencentes a Milareth Torres (codinome usado por Yessica), Julio Oliveira (administrador da Fazenda Finca, de propriedade de André), André e Henry Lagos (Pacho - foragido), relatórios de títulos pendentes com os mesmos nomes já mencionados e uma agenda de capa dura com a seguinte anotação:

"Barcellos/André - a pagar".

Tais elementos comprovam sem dúvidas que Ângelo Cassol beneficiava-se com as diversas vendas de passagens aéreas que realizava aos integrantes da quadrilha, na agência de turismo de sua esposa, especialmente para Juan Carlos e Yessica.

Nas agendas pertencentes a André, apreendidas na operação policial, foram localizadas diversas anotações referentes a pagamentos feitos a Ângelo Cassol em dólares, dentre os quais se destacam as anotações que fazem menção ao pagamento de US\$ 200,00 (referentes aos carimbos de entrada e saída nos passaportes de Abadia): 08/06/2005 - "CASSOL - 200"; 12/06/2005 - "CASSOL U\$ 200,00 2 PASPT"; 26/08/2006 - "4Xassol = US\$ 1200" e "PONTE=US\$ 200" (fl. 34, Vol. 1, Apenso 12).

Na residência de André foram ainda apreendidas anotações indicando as tarefas que ele deveria providenciar com Angelo Cassol, notadamente, as licenças internas e carimbos (fl. 177, vol 3, apenso 12). Confira-se:

.....  
3) CASÓ:

\* Pegar os telefones 'Lg';

\* Notebook?

\* Pegar o ingresso de CANO e a XEROX do documento de CANO.

- Licencia intern, mais o carimbo.

- Arrumar a viagem para o Nort [...]

As testemunhas arroladas pela acusação, os policiais Claudinei Aparecido Rodrigues e Mário Fernando Rotta Nagano, confirmaram que Ângelo era o contato de André para obtenção dos carimbos de imigração usados nos passaportes falsos de Abadia, conseguidos por intermédio de Adilson. Vejamos:

[...] com relação aos itens 40 e 41 da denúncia, sabe dizer que, no monitoramente processado, havia contatos de André Barcelos com Abadia e neles (contatos) havia menção ao nome de Cassol; após a prisão do André, especificamente ao tempo da colheita de seu depoimento perante a autoridade Policial, o depoente tomou conhecimento de que André Barcelos entregava documentos falsos a Cassol; aduz que Cassol era funcionário da ANAC; foi informado pelo Delegado Fracischini que o Agente de Polícia Federal Adilson Soares da Silva

providenciava prorrogações de entrada e saída em Território Nacional para favorecer o acusado Abadia; jamais manteve contato com o acusado Adilson Soares da Silva; [...].

(Claudinei Aparecido Rodrigues - fl. 2.732)

[...]

J: E o Ângelo Cassol?

T: O Angelo Cassol era o contato do André justamente pra fazer o carimbo de imigração nos passaportes falsos do Abadia.

J: A agência de turismo Point Tour é de propriedade do Cassol?

T: Dele e acho que de sua esposa.

J: Dali que vinham os passaporte, o senhor recorda?

T: Eu não acompanhei nenhuma vez as diligências lá na cidade de Foz do Iguaçu, eu só tive acesso a relatórios. E o Abadia, uma vez, mencionou o nome do Cassol perguntando pro André, como estava o Cassol...

J: A respeito do Adilson Soares da Silva, o senhor lembra?

T: É, do mesmo modo, era o Agente da Polícia Federal aposentado que, agora aposentado, na época eu não me recordo se ele tava na ativa ainda, que fazia, que batia esses carimbos nos passaportes, nas tarjetas, no cartão de entrada e saída.

[...]

(Mario Fernando Rotta Nagano - fl. 2.775)

Como visto, Ângelo Cassol especificou a forma de entrega e recebimento dos documentos recebidos de André para Adilson, mencionando, inclusive, que Adilson trouxe a documentação carimbada em sua agência dirigindo um específico veículo. As declarações de Adilson confirmam as declarações de Ângelo, notadamente quanto aos procedimentos de entrega e remessa, e o carro por ele utilizado para entregar os documentos na agência de turismo Point Tur.

Durante as investigações policiais o corréu André chegou a descrever o policial federal que carimbava "em falso" os passaportes de Abadia, pois o observou devolvendo para Ângelo Cassol o envelope que continha os documentos a serem carimbados; descreveu-o como sendo um policial moreno, alto, forte e pouco gordo, cabelo escuro encaracolado, possuidor de um carro de quatro portas, de cor branca, pouco antigo. As descrições se coadunam com Adilson, tendo este, ainda, sido reconhecido por André por meio de uma fotografia que lhe foi apresentada na Delegacia.

Foram quatro os carimbos da DPMAF-DPF-Brasil constantes nos passaportes, cujas datas são: 02/02/2007, 23/04/2007 (duas vezes) e 18/07/2007.

Os códigos "5" e "6" constantes dos carimbos apostos nos passaportes de Juan Carlos referem-se aos códigos de "entrada e saída", e identificam os pontos oficiais de fiscalização do tráfego internacional, o que, corroborado pelo código de nº 580, especifica que a entrada terrestre teria ocorrido em Foz do Iguaçu/Ponte Tancredo Neves, fatos que se ajustam perfeitamente aos depoimentos judiciais e extrajudiciais prestados e já descritos neste voto. Ângelo era suboficial da Aeronáutica e Adilson era agente da Polícia Federal do setor de imigração há 27 anos, ambos pessoas já maduras, experientes, não sendo crível que tivessem prestado declarações à Polícia atemorizados por alguma forma de "pressão", o que, de resto, não foi demonstrado.

Insta salientar que as provas testemunhais não mostram qualquer incongruência e somente complementaram as demais provas produzidas na instrução processual, corroborando os elementos indiciários sérios obtidos durante as investigações policiais.

A alegação feita por Ângelo de que a inserção de informação inverídica em passaporte falso não caracteriza crime não lhe aproveita, mesmo porque Ângelo está sendo acusado de corrupção ativa, crime autônomo que independe do ato que foi perpetrado pelo agente público já corrompido. Aliás, trata-se de crime formal, que se consuma mesmo que o servidor público não aceite o suborno oferecido (RT 751/695 - 791/723).

Tenho para mim que está satisfatoriamente comprovado que Ângelo entregava os passaportes recebidos de André, autêntico "braço direito" de Abadia, para Adilson a fim de que o agente federal inserisse informação falsa, uma vez que o estrangeiro Abadia não estava de fato transitando pela repartição federal de imigração.

A alegada ignorância de Juan Carlos quanto a forma como eram conseguidos os carimbos em seus passaportes é irrelevante e incapaz de excluir sua responsabilidade.

O receio demonstrado sobre veracidade ou não dos carimbos evidencia sua total consciência de que deveriam ser apostos por um servidor público responsável pela imigração.

Ademais, se desde 2004 o réu Abadia não deixava o território brasileiro, não poderia desconhecer a falsidade dos carimbos de "entrada e saída" em seus passaportes, também falsos.

Tenho para mim que - como dito com precisão no r. parecer ministerial (fl. 5.846v) - o réu Abadia tinha pleno domínio do fato, agindo com o intelecto e determinando a ação de André que se dirigia a Ângelo e Adilson em busca de meios para dar credibilidade ao conteúdo dos passaportes de Abadia a fim de que ele garantisse que sua permanência no Brasil não fosse tida como clandestina.

O mesmo vale para André Luiz Telles Barcellos, que, apesar de entregar os documentos a Ângelo e não ter contato direto com Adilson, tinha totais condições de saber que a aposição dos carimbos deveria ser feita por um

agente da polícia federal do setor da imigração.

A corroborar as provas produzidas tem-se o depoimento de Mario Fernando Rotta Nagano, agente da Polícia Federal, que confirmou o contato de André Luiz Telles Barcellos com Ângelo Cassol para providenciar os carimbos de imigração nos passaportes de Juan Carlos, bem como as tratativas de pagamento de US\$ 200,00 ao Adilson para "bater os carimbos" nos passaportes, nas tarjetas e no cartão de entrada e saída de Juan Carlos (fls.s 2862/2843).

Independentemente do pagamento dos US\$ 200,00 (por cada carimbo) recebidos por intermédio de Ângelo Cassol, Adilson, prestes a se aposentar, beneficiava-se com o estreitamento de sua relação com Ângelo - pessoa bem relacionada cuja posição profissional favorecia os contatos internacionais -, e com o qual pretendia trabalhar após sua aposentadoria.

Estão presentes com total clareza os delitos dos arts. 317 e 333 do CP nas condutas dos quatro corrêus, executadas dolosamente, sendo certo que o ato realizado por Adilson não é meio necessário ou normal fase de preparação ou de execução do delito de falso, não podendo ser absorvido por este delito. Incabível falar em consunção, valendo recordar que o crime de corrupção passiva é crime autônomo e ofende bem jurídico diverso (probidade e a moralidade da função pública) dos crimes de falso (fê pública).

Ademais, a lesividade do delito de corrupção não se exauriu na prática do delito de falsidade, uma vez que atingiu de forma plena e independente a moralidade pública, tampouco fez parte da sequência lógica da falsidade operada, não havendo que se falar em absorção daquele crime por este.

Da mesma forma não merece guarida a alegação de que as datas dos últimos carimbos referem-se a época em que Adilson já estava aposentado. Independentemente de estar ou não comprovada sua aposentadoria na data da aposição dos carimbos, é indissociável o fato de que assim agiu, e em todas as oportunidades (02/02/2007, 23/04/2007 e 18/07/2007 - Apenso 1- fl. 02), na qualidade de servidor público atuante no serviço de setor de imigração.

Ademais, o caput do art. 317, do CP, expressamente dispõe que o ato criminoso pode ocorrer fora da função ou antes de assumi-la, desde que em razão dela, sendo irrelevante, no caso, se Adilson estava de férias ou aposentado quando colocou os carimbos no passaporte de Juan Carlos Ramirez Abadia.

Pelo exposto, a materialidade e as autorias delitivas das condutas de receber vantagem indevida em razão da função que exercia (art. 317, do CP) e oferecê-la a funcionário público para determiná-lo a praticar ato de ofício (art. 333, do CP) estão devidamente comprovadas.

2º) **crime de uso de documento falso** (art. 304, c/c art. 297, ambos do CP) atribuído a Juan Carlos Ramirez Abadia e Yéssica Paola Rojas Morales; **crime de falsificação de documento público** (art. 297, do CP) atribuído André Luiz Telles Barcellos e **crime de falsidade ideológica** (art. 299, do CP) atribuído a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol e Adilson Soares da Silva.

Como já mencionado, para garantirem-se incólumes no Brasil, Juan Carlos e Yessica utilizaram-se de diversos documentos públicos falsos.

Relativamente a Abadia, foram encontrados, entre outros, passaportes venezuelanos e argentino, licenças argentinas de condução de veículo, permissões argentinas e venezuelanas para conduzir, cédulas de identidade venezuelanas e argentinas e documentos de identidade do MERCOSUL, distribuídos nos nomes de Miguel Angel Cano Ramos, Carlos Arturo Mora Calderon, José Martin Colque Cruz, Javier Antonio Buenaño, José Maria Velandia Orrelano.

(...)

Com relação ao crime de falsificação de documento público (art. 297, do CP) pelo qual André Luiz Telles Barcellos foi condenado, a sentença merece parcial reforma.

Embora tenham sido apreendidos na residência de André Luiz Telles Barcellos diversos documentos públicos e particulares falsos pertencentes a Juan Carlos e Yessica, não há provas de que André tenha falsificado tais documentos. Ou seja, não há prova da autoria do falsum material que possa incriminar sem qualquer dúvida o corrêu André.

Na verdade, pelo teor da denúncia, dos fundamentos da própria sentença e por tudo o que foi produzido nos autos, André de fato deve responder pelo cometimento do crime de falsidade ideológica (art. 299, do CP), praticado ao providenciar, junto a Ângelo e Adilson, os carimbos de entrada e saída nos passaportes apresentados por Juan Carlos, conduta absolutamente comprovada conforme já fundamentado no tópico anterior.

Vale dizer que o fato de não ter sido ele a pessoa que diretamente colocou os carimbos nos passaportes não o exime da responsabilidade, nos termos do art. 29, do CP. De fato, foi André quem promoveu a aposição de carimbos sem justa causa, ventilando falso conteúdo nos passaportes, tendo sido a conduta dele o móvel que provocou as ações de Ângelo e Adilson.

Assim, nessa parte, a sentença deve ser reformada, para que o fato pelo qual André Luis Telles Barcellos foi condenado seja desclassificado para o crime do art. 299, do CP, afastando-se a capitulação originária em autêntica aplicação do art. 383, do CPP, situação perfeitamente possível de ocorrer em Segunda Instância conforme entendimento do STF (RTJ 173/552), devendo a respectiva pena ser calculada conforme se efetuará

oportunamente.

Com relação a Ângelo Reinaldo Fernandes Cassol e Adilson Soares da Silva, nos termos dos fundamentos já exarados, restou sobejamente comprovado que Ângelo, a pedido de André, contactou seu amigo Adilson - agente da Polícia Federal do setor de imigração em Foz do Iguaçu/PR - para que este providenciasse a colocação de carimbos nos passaportes de Juan Carlos apresentados por André, sem a presença física da pessoa interessada, isso provocando falso ideológico. Para tanto, Ângelo recebia de André a quantia de US\$ 200,00 por carimbo, que eram entregues para Adilson, que, por sua vez, devolvia o passaporte carimbado na agência de turismo Point Tour.

Como prova dessa dinâmica, vale lembrar os documentos relacionados a quadrilha e a Adilson encontrados na residência de Ângelo, as anotações encontradas na agenda de André que diziam respeito aos pagamentos feitos a Adilson por intermédio de Ângelo, as anotações determinando que André providenciasse junto a Ângelo os carimbos de "entrada e saída" do país, e as declarações das testemunhas, especialmente dos policiais Claudinei Aparecido Rodrigues e Mário Fernando Rotta Nagano (fls. 2.732 e 2.775).

Vale lembrar, novamente, a legalidade do depoimento dos policiais federais que participaram na fase investigatória. Além de que, no caso, os depoimentos prestados pelos policiais, tanto na fase extrajudicial quanto judicial, estão em harmonia com as demais provas produzidas nos autos, complementando-as, não havendo qualquer demonstração de parcialidade por parte dos depoentes.

De outra parte, a ausência de perícia para se identificar a falsidade ou não do passaporte ou a veracidade dos carimbos, não é fundamento capaz de afastar o dolo de Adilson ou Ângelo nos crimes que lhes foram imputado. O crime de falsidade ideológica consiste em omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante, sendo desnecessária a ocorrência de efetivo prejuízo pois se trata de delito formal (cfr. Código Penal Comentado, Celso Delmanto e outros, pág. 861).

Como o crime de falsidade ideológica envolve a dissimulação mediante a modificação do conteúdo abstrato do documento, não há se falar em comprovação da imputação mediante perícia, mas sim pelo cotejo de outros elementos da realidade ou do que ordinariamente acontece.

A infração de falsidade ideológica decorre justamente de fraude no próprio conteúdo do documento, tornando dispensável a perícia até porque a declaração falsa, no caso dos autos, valia por si só, independentemente de necessária "confirmação" ou "comprovação".

Enfim, o STF já decidiu que o delito de falsidade ideológica prescinde de prova pericial (RTJ 125/184).

Nesse sentido, não há que se pretender o favorecimento dos réus porque os passaportes não foram utilizados ou porque os mesmos já eram falsos; é que o falsum que neles foi aposto (carimbos atestando "entrada e saída" do país) era eficaz para os efeitos desejados por Abadia, que buscava meios de permanência segura no Brasil sem se expor ao risco de ser desmascarado na polícia alfandegária, caso necessitasse se locomover.

Para configuração do delito basta que o falsum tenha potencialidade de enganar, e no caso a aposição de carimbos próprios das autoridades de imigração em passaportes tidos como idôneos era elemento essencial de tais documentos para o fim de demonstrar que seu portador circulava entre fronteiras.

De outro lado, a alegação de atipicidade da conduta, porque dois dos três atos imputados a Ângelo e Adilson ocorreram posteriormente à aposentadoria de Adilson, assim como o pedido subsidiário para que a corrupção passiva (atribuída a Adilson) ou a corrupção ativa (atribuída a Ângelo) sejam "absorvidas" pelo crime de falsidade ideológica são questões já enfrentadas e rechaçadas anteriormente.

Enfim, por todo o exposto, tenho que a autoria e materialidade do crime de falsidade ideológica praticado por Ângelo e Adilson restaram sobejamente comprovadas."

O acórdão analisou cuidadosamente todos os elementos constantes dos autos, considerada a complexidade do caso e toda a operação envolvida. Da leitura das razões do recurso percebe-se que o réu pretende inverter a conclusão a que chegou esta corte regional, o que implicaria incursão no universo fático-probatório, com a necessária reapreciação da prova, procedimento vedado pelo enunciado da Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça. Destarte, não se observam as invocadas contrariedades.

Ante o exposto, declaro extinta a punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal em relação a Adilson Soares da Silva, quanto ao crime do art. 299 do Código Penal. No mais, **não admito o recurso especial**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19840/2012**

**DIVISÃO DE RECURSOS**

**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**

**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001749-06.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.001749-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO e outro  
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REU ABSOLVIDO : ANDREJ MENDONCA  
: ONESIO DO CARMO MENDES  
: GERALDO PEDRO SILVA  
No. ORIG. : 00017490619994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 29 de novembro de 2012.

RONALDO ROCHA DA CRUZ

Diretor de Subsecretaria

**SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO**

**Boletim de Acordão Nro 8041/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0035058-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.035058-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ  
: FRANCISCO ROBERTO CALDERARO

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 2010.03.00.020059-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 10, §1º, LEI 12.016/09. CONVERSÃO DE AGRAVO EM RETIDO. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO. PRAZO. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO.

1. É passível de questionamento por mandado de segurança a decisão de relator que converte agravo de instrumento em retido, interposto no bojo de processo de execução, desde que observado o prazo decadencial de 120 dias.
2. O pedido de reconsideração de decisão que converte agravo de instrumento em retido não suspende ou interrompe o prazo para impetrar mandado de segurança. Precedentes.
3. Negado provimento ao agravo.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19826/2012**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033411-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033411-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : HELIO SIMONI e outro  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI e outro  
IMPETRANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO COCONESI  
IMPETRADO : QUINTA TURMA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO  
INTERESSADO : Justica Publica  
: LUCINEIDE RAMOS ALVES CORREIA  
No. ORIG. : 00113172720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por HELIO SIMONI e outro, contra ato praticado pela Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, visando a concessão do efeito suspensivo a Recursos Especial e Extraordinário que teriam sido interpostos contra decisão proferida nos autos da ação penal nº. 0011317-27.2010.4.03.6110.

Aduzem os impetrantes, em síntese, que foram condenados, em Primeiro Grau de Jurisdição, pela prática do delito descrito no artigo 317 do Código Penal, e que, interposto Recurso de Apelação, a decisão condenatória restou mantida pela Quinta Turma dessa Egrégia Corte Regional.

Discorrem sobre o cabimento dos Recursos Especial e Extraordinário contra a decisão proferida no v. acórdão, e

ressaltam que a inexistência do efeito suspensivo nos referidos recursos ameaça o direito de liberdade dos impetrantes, uma vez que possibilitaria a execução provisória da sentença penal condenatória.

Requer a concessão de medida liminar, para que seja atribuído o efeito suspensivo aos recursos interpostos e, após, a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida.

É o relatório.

**Decido.**

Nos termos do § 3º, do artigo 6º, da Lei nº 12.016/09, que disciplina o mandado de segurança, "considera-se autoridade coatora aquela que tenha praticado o ato impugnado ou da qual emane a ordem para a sua prática."

O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar sobre a relação jurídica estabelecida nos autos.

Nesse sentido, transcrevo a seguinte Nota Doutrinária:

*"É autoridade coatora, para os efeitos da lei, a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e o superior que baixa normas gerais para sua execução. Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável.*

*Coator é a autoridade superior que pratica ou ordena concreta e especificamente a execução ou inexecução do ato impugnado e responde pelas suas conseqüências administrativas; (...)*

*Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. (...)" (in Mandado de Segurança e Ações Constitucionais; Meirelles, Hely Lopes; Wald, Arnoldo; Mendes, Gilmar Ferreira; Editora Malheiros; 34ª Edição; 2012; páginas 71/72)*

E, no caso dos autos, resta clara a falta de legitimidade passiva da autoridade impetrada, uma vez que cabe à Vice-Presidência dessa Corte Regional, no exercício das atribuições relacionadas ao juízo de admissibilidade dos recursos aos Tribunais Superiores, a concessão de efeito suspensivo aos Recursos Especiais e Extraordinários ou ainda, nos casos em que o Juízo de admissibilidade não tenha ocorrido, têm-se admitido que o Presidente decida sobre tal questão.

A corroborar referido entendimento, transcrevo as seguintes decisões jurisprudenciais:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. NEGATIVA DE SEGUIMENTO A PEDIDO POSTO EM MANDADO DE SEGURANÇA QUE IMPUGNA LIMINAR DA VICE- PRESIDÊNCIA QUE CONCEDEU, EM AÇÃO CAUTELAR, EFEITO SUSPENSIVO A RECURSOS EXTREMOS. "A impossibilidade de esta Corte deferir pedido de liminar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário ainda não admitido permite que, entre a interposição desse recurso e a prolação desse juízo de admissibilidade, não haja autoridade ou órgão judiciários que, por força de dispositivo legal, tenha competência para o exame de liminar dessa natureza. Para suprir essa lacuna que pode acarretar danos irreparáveis ou de difícil reparação em casos em que é relevante fundamentação jurídica do recurso extraordinário, seria de atribuir-se ao Presidente do Tribunal "a quo", que é competente para examinar sua admissibilidade, competência para conceder, ou não, tal liminar, e, se a concedesse, essa concessão vigoraria, se o recurso extraordinário viesse a ser admitido, até que essa Corte a ratificasse, ou não." (grifo nosso) (Pet 2326 AgR/SP; Rel. Min. Sydney Sanches; Primeira Turma; julgado em 12/06/2001; v.u.; publicado no DJ de 24/08/01, p. 48). (MS 00198034220034030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJU DATA:21/11/2003*

*..FONTE PUBLICAÇÃO:.)*

*"MANDADO DE SEGURANÇA - ATO JUDICIAL - DECISÃO LIMINAR - CARÁTER PROVISÓRIO - EFEITO SUSPENSIVO - RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PENDENTE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE - COMPETÊNCIA - SÚMULA 634 E 635 STF - CARÊNCIA DA AÇÃO - DENEGAÇÃO DA ORDEM. I- Versam os autos sobre Mandado de Segurança interpostos contra decisão liminar proferida em medida cautelar que conferiu efeito suspensivo a Recurso Extraordinário. II- Como destacado no Parecer do Parquet Federal, o Exmo. Des. Fed. Vice-Presidente tem competência para apreciar e conceder, em caráter liminar e provisório, medida cautelar conferindo efeito suspensivo aos recursos extraordinário e especial, ainda pendentes do exame de admissibilidade. III- Assim, o Supremo Tribunal Federal, consolidou o entendimento nos verbetes n.ºs 634 e 635 de sua Súmula de Jurisprudência Predominante, com os seguintes enunciados: "634 - Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem". "635 - Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade". IV- Assim, ao conferir efeito suspensivo ao recurso especial ou extraordinário, atua o Vice-Presidente diretamente subordinado à jurisdição das Cortes Superiores, razão pela qual a decisão não é suscetível de impugnação por agravo interno e tampouco por mandado de segurança, porquanto estaria o Tribunal a quo usurpando competência própria do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal." V- Não se*

*trata, com efeito, de decisão teratológica ou flagrantemente ilegal. Ao contrário, o Exmo. Vice-Presidente - competente para praticar o ato -, conferiu efeito suspensivo ao recurso especial, ante a plausibilidade do direito discutido e do periculum, in mora." VI- Decisão atacada semelhante as proferidas na AC 163 MC/SP - Relator Ministro NELSON JOBIM e AC 206/ MC -PR Relator Ministro CEZAR PELUSO. VII- As venerandas decisões do colendo Plenário do Excelso STF nos autos dos Recursos Extraordinários n.ºs 357950 e 346084 (consulta on-line) de que foram relatores os Excelentíssimos Srs. Ministros MARCO AURELIO e ILMAR GALVÃO, respectivamente, em que, por maioria, se deu provimento em parte aos recursos, declarando-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 3º da Lei 9.718, de 27 de novembro de 1998. VIII- Writ denegado.(MS 200502010129023, Desembargador Federal RALDÊNIO BONIFACIO COSTA, TRF2 - ÓRGÃO ESPECIAL, DJU - Data::28/04/2006 - Página::249.)*

Outrossim, apenas a título de argumentação, uma vez exercido, definitivamente, o juízo de admissibilidade pela Vice-Presidência da Corte, não caberia ao Tribunal "a quo" exercer qualquer Juízo quanto aos efeitos atribuídos aos Recursos Extremos.

Esse é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DA VICE-PRESIDÊNCIA DE TRIBUNAL DE ORIGEM QUE CONFERIU EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL. MEIO DE IMPUGNAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO STJ, NA FORMA E NO PRAZO PREVISTOS NO ART. 544 DO CPC. DESCABIMENTO DE MEIO IMPUGNATIVO PERANTE COLEGIADO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. PRECLUSÃO.*

*1. Cabe ao STJ, por meio de agravo de instrumento previsto no art. 544 do CPC, exercer o controle jurisdicional de decisão proferida pela Vice-Presidência do Tribunal de origem, concessiva de efeito suspensivo a recurso especial, já que se trata de decisão inserida no exercício das atribuições relacionadas com o juízo de admissibilidade do referido recurso. Precedentes.*

*2. Sendo assim, é incabível, contra a referida decisão, a interposição de meio impugnativo ou recurso interno para órgão colegiado do próprio Tribunal de origem. Assim, ultrapassado o prazo do art. 544 do CPC, resta preclusa a matéria, não sendo cabível buscar seu reexame por medida cautelar.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AgRg na MC 14635/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 22/09/2008)*

Destarte, a autoridade apontada como coatora não possui competência para emprestar o efeito suspensivo aos recursos extremos interpostos pelos impetrantes, o que determina o não conhecimento da presente impetração. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ilegitimidade passiva DA AUTORIDADE COATORA - EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.*

*I - A lei atribui à autoridade coatora a responsabilidade pela exigência do recolhimento do tributo, sua fiscalização e a legitimidade para estabelecer penalidades pelo seu descumprimento.*

*II - O mandado de segurança deve, obrigatoriamente, ser dirigido à autoridade que tenha, pelo menos em tese, competência administrativa para corrigir o ato impugnado ou para manifestar acerca da relação jurídica estabelecida entre a administração e o contribuinte.*

*III - Assim, é dever da impetrante apontar corretamente a autoridade administrativa a figurar no pólo passivo do mandamus, nos termos do art. 6º da LMS que ordena a observância do disposto nos arts. 282 e 283 do CPC, sob pena de impossibilitar o estabelecimento de relação jurídico-processual válida.*

*IV - "In casu", a autoridade coatora competente para exigir o cumprimento da obrigação, é a Delegacia da Receita Federal sob cuja jurisdição se encontra o domicílio tributário da empresa, ora impetrante, este situado na área em que foi efetuada a exigência da contribuição à COFINS e do PIS, e que está sujeita a sua atuação fiscal.*

*V - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AMS nº 2004.61.00.030836-0/SP, 3ª Turma, Rel. para Acórdão Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 17.06.2010, DJF3 23.08.2010, pág. 248)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 10, caput, da Lei nº 12.016/2009, **indefiro** a inicial deste mandado de segurança.

Intime-se aos impetrantes.

Dê-se ciência à autoridade apontada como coatora.

Transcorrido o prazo recursal, ao arquivo.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Salette Nascimento  
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0004583-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004583-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
IMPETRANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2ª Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO QUARTA TURMA  
: JUIZ FEDERAL CONVOCADO PAULO SARNO QUARTA TURMA  
INTERESSADO : ELIAS ATRA FILHO  
No. ORIG. : 00281196320114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI da 2ª Região - em face de atos praticados pelo MM. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno que converteu o agravo de instrumento nº 00281196320114030000 em retido e não conheceu do agravo regimental interposto desta decisão.

Aduz o impetrante que o recurso foi interposto contra decisão que, em execução fiscal ajuizada para a cobrança de anuidade, determinou a remessa do feito ao arquivo, até que o montante atingisse o patamar de R\$ 10.000,00, com fundamento na Lei 10.522/02, sustentando que, no caso, torna-se imprópria a conversão do agravo de instrumento em retido, devido à impossibilidade de se interpor futuramente recurso de apelação.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 183, as informações foram prestadas pela autoridade impetrada, seguindo-se parecer ministerial pela procedência do pedido.

É o breve relatório. Decido.

O presente mandado de segurança tem por objetivo o processamento do agravo de instrumento nº 00281196320114030000 que fora convertido em retido pelo então Relator Juiz Federal convocado Paulo Sarno. Da análise dos assentamentos cadastrais desta Corte, constata-se que, concedida a liminar, os autos foram requisitados à Vara de Origem e os atos ora impugnados foram reconsiderados pelo Relator, destarte carecendo de objeto o pedido formulado na impetração.

Pelos fundamentos expostos, reconheço a perda de objeto do presente pedido e, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o mandado de segurança.

Dê-se ciência à digna autoridade impetrada do inteiro teor desta decisão.

Após cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0028090-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028090-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : PAULO LIMA BRITO  
ADVOGADO : PETRONILIA CUSTODIO SODRE MORALIS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

SUSCITANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
00003676020124036183 6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo da 6ª Vara Federal Cível da Subseção Judiciária de São Paulo, decorrente de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Previdenciária da mesma Subseção que, nos autos de ação de rito ordinário, ajuizada por Paulo Lima Brito contra o INSS, com o escopo de obter "a revisão de sua aposentadoria a fim de que seja efetuada a complementação, nos termos das Leis 8.186/91 e 10.478/02", declinou de sua competência e determinou a redistribuição a uma das Varas Cíveis.

Os autos foram redistribuídos à 6ª Vara Cível Federal que, por seu turno, suscitou este conflito (fls. 03 e vº) sob o argumento de que "não obstante os recursos financeiros destinados aos ex-funcionários sejam oriundos da União Federal, incumbe ao INSS a realização dos pagamentos de tais benefícios, na forma das regras estabelecidas na legislação previdenciária, de sorte que a matéria de fundo é de natureza previdenciária."

O Ministério Público Federal opina pela procedência do conflito.

É o relatório. **Aprecio.**

O cerne do dissenso ensejador do presente conflito de competência está na natureza jurídica a ser conferida ao pedido de complementação de aposentadorias e pensões dos ex-ferroviários vinculados à Rede Ferroviária Federal S/A. Se de natureza previdenciária, hipótese em que a competência seria das varas especializadas, ou administrativa, o que ocasionaria a competência das varas federais cíveis.

A fim de dirimir a questão, portanto, trago à baila os dispositivos da Lei nº 8.186/91 que servem de fundamento jurídico ao pedido deduzido pelos autores da ação manejada:

*"Art. 1º: É garantida a complementação da aposentadoria paga na forma da Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS) aos ferroviários admitidos até 31 de outubro de 1969, na Rede Ferroviária Federal S.A. (RFFSA), constituída ex-vi da Lei nº 3.115, de 16 de março de 1957, suas estradas de ferro, unidades operacionais e subsidiárias.*

*Art. 2º: Observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária, a complementação da aposentadoria devida pela União é constituída pela diferença entre o valor da aposentadoria paga pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e o da remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade na RFFSA e suas subsidiárias, com a respectiva gratificação adicional por tempo de serviço.*

*Parágrafo único: O reajustamento do valor da aposentadoria complementada obedecerá aos mesmos prazos e condições em que for reajustada a remuneração do ferroviário em atividade, de forma a assegurar a permanente igualdade entre eles.*

*Art. 3º: Os efeitos desta lei alcançam também os ferroviários, ex-servidores públicos ou autárquicos que, com base na Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, e no Decreto-Lei nº 5, de 4 de abril de 1966, optaram pela integração nos quadros da RFFSA sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho, inclusive os tornados inativos no período de 17 de março de 1975 a 19 de maio de 1980.*

*Art. 4º: Constitui condição essencial para a concessão da complementação de que trata esta lei a detenção, pelo beneficiário, da condição de ferroviário, na data imediatamente anterior ao início da aposentadoria previdenciária.*

*Art. 5º: A complementação da pensão de beneficiário do ferroviário abrangido por esta lei é igualmente devida pela União e continuará a ser paga pelo INSS, observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária e as disposições do parágrafo único do art. 2º desta lei.*

*Parágrafo único: Em nenhuma hipótese, a pensão previdenciária complementada poderá ser paga cumulativamente com as pensões especiais previstas nas Leis nºs 3.738, de 3 de abril de 1960, e 6.782, de 20 de maio de 1980, ou quaisquer outros benefícios pagos pelo Tesouro Nacional.*

*Art. 6º: O Tesouro Nacional manterá à disposição do INSS, à conta de dotações próprias consignadas no Orçamento da União, os recursos necessários ao pagamento da complementação de que trata esta lei."*

De plano destaco que tais regramentos não foram atingidos pela superveniência da Lei Geral de Planos de Benefícios da Previdência Social (Lei nº 8.213/91), na medida em que esta, em seu artigo 149, expressamente delegou à legislação específica "as prestações, e o seu financiamento, referentes aos benefícios de ex-combatente e de ferroviário servidor público ou autárquico federal ou em regime especial que não optou pelo regime da Consolidação das Leis do Trabalho, na forma da Lei nº 6.184, de 11 de dezembro de 1974, bem como seus dependentes".

No mais, o que se extrai da Lei nº 8.186/91 é que não cuida ela da concessão de benefício previdenciário

propriamente, mas sim da complementação deste, devida pela União consoante a diferença entre o benefício concedido ao ferroviário "*observadas as normas de concessão de benefícios da Lei Previdenciária*" (arts. 2º e 5º) e a remuneração do cargo correspondente ao do pessoal em atividade. É dizer: o ferroviário, em atividade, percebe remuneração equivalente a, digamos, cem. Aposenta-se, com observância das regras fixadas para o regime geral, auferindo benefício previdenciário de sessenta. À União, por força da lei, compete *complementar* sua aposentadoria pelos quarenta faltantes, a fim de manter a paridade entre os servidores ferroviários ativos e inativos. O complemento, todavia, não assume as galas de novo benefício atrelado à Previdência Social, sendo custeado pelo Tesouro Nacional, em rubrica específica do Orçamento da União (art. 6º), que repassa o montante para o INSS por mera questão organizacional da máquina administrativa.

Como se vê, o devedor "in casu" não é a Previdência, mas a Administração Federal, sendo o INSS mero órgão de repasse do recurso a ser destinado aos beneficiários. O montante devido a título de aposentadoria é vinculado ao Orçamento da Seguridade Social; a complementação da aposentadoria está consignada no Orçamento da União. O benefício previdenciário não prescinde de contribuição como mecanismo de custeio do sistema; a complementação visada dispensa qualquer contribuição para o custeio da Seguridade Social. A aposentadoria e sua complementação têm, cada uma, regimes jurídicos distintos, com fundamentos legais próprios e requisitos específicos. A obtenção do benefício previdenciário é condição legal para a complementação deste, mas com ela não se confunde: não quis o legislador conferir aposentadoria integral aos ex-ferroviários, mas apenas lhes estendeu uma complementação especial, devida pelo Tesouro Nacional, como forma de equiparação de seus proventos aos percebidos pelos servidores em atividade.

Prepondera, enfim, a meu ver, a natureza jurídica de instituto de direito administrativo da pretensão deduzida. Resguardado esse meu entendimento, porém considerado o posicionamento predominante no E. Órgão Especial desta Corte que, instado a se pronunciar acerca da competência para julgamento da matéria relativa ao complemento de aposentadoria e pensões dos ex-ferroviários, assentou, por maioria, vencida esta relatora, bem como os E. Desembargadores Federais Therezinha Cazerta e Newton de Lucca, o entendimento de que tal matéria tem natureza previdenciária e, por conseguinte, a competência para julgar a ação subjacente é da vara previdenciária, entendendo aplicável ao caso vertente para que sejam evitadas maiores delongas.

Os julgados aos quais ora me referi estão assim ementados:

*"PROCESSO CIVIL - REVISÃO DE BENEFÍCIO - COMPLEMENTAÇÃO - APOSENTADORIAS E PENSÕES DE EX-TRABALHADORES DA RFFSA - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPETÊNCIA DAS VARAS ESPECIALIZADAS PREVIDENCIÁRIAS - COMPETÊNCIA RECURSAL DA TERCEIRA SEÇÃO - CONFLITO IMPROCEDENTE.*

*1. A revisão da complementação dos benefícios de aposentadorias e pensões devidas aos ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S/A deverá ser processada e julgada pelas varas especializadas previdenciárias, com recursos à Terceira Seção deste Tribunal Regional Federal, nos termos do art. 10, § 3º, do Regimento Interno desta Corte Regional, em face da natureza previdenciária do benefício.*

*2. Conflito improcedente. Competência da Suscitante declarada."*

(CC 8611, reg. 2006.03.00.003959-7, relatora E. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJU 24.04.2006)

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE INTEGRANTES DAS 1ª E 3ª SEÇÕES DESTA TRIBUNAL. OBJETO DA AÇÃO PRINCIPAL VERSANDO SOBRE DIREITO DE FERROVIÁRIOS APOSENTADOS À COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA LIDE. PROCEDÊNCIA DO CONFLITO.*

*1. Conflito Negativo de Competência instaurado em sede de ação movida pelo rito comum ordinário, em face da União Federal, do Instituto Nacional do Seguro Social e da Rede Ferroviária Federal S/A, na qual os Autores, ferroviários aposentados, pleiteiam reajuste no percentual de 47,68% (quarenta e sete vírgula sessenta e oito por cento) sobre complementação de sua aposentadoria.*

*2. A matéria em discussão de cunho predominantemente previdenciário. O fato de o complemento ser devido pela União Federal aos ex-ferroviários não é suficiente para desnaturar o caráter previdenciário do benefício pleiteado pelos autores. Precedente da 3ª Seção deste Tribunal.*

*3. Conflito de Competência procedente."*

(CC 8294, reg. 2005.03.00.063885-3, relator do acórdão o E. Desembargador Federal Mairan Maia, DJU 18.10.2006)

Desse modo, reconhecida pelo E. Órgão Especial a competência especializada para o julgamento do pedido de reajuste da complementação de proventos recebidos por ex-ferroviários, *in casu*, pensionistas, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência**, reconhecendo a competência do juízo previdenciário para o processamento e julgamento da demanda.

Oficie-se a ambos os Juízos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Após as cautelas de praxe, ao arquivo.

Publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0033195-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033195-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
IMPETRANTE : JAIRO JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA  
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO SETIMA TURMA  
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00216798520104030000 Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Jairo José dos Santos ajuizou ação de previdenciária pleiteando o restabelecimento do benefício de auxílio doença em face do INSS. A tutela antecipada foi indeferida. Interposto agravo desta decisão, este foi convertido em retido. Impetrado, então, mandado de segurança, que foi indeferido, em consonância com a jurisprudência do Órgão Especial.

Oposto, agora, agravo regimental.

É o relatório. DECIDO:

Em consulta ao sistema de acompanhamento processual verifica-se a ação originária já foi sentenciada *"Isto posto, tendo em vista a incompetência absoluta da Vara previdenciária, JULGO EXTINTO o pedido de condenação em danos morais nos termos do artigo 267, IV do CPC e ,com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inc. I do CPC, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO da parte autora, Sr. JAIRO JOSÉ DOS SANTOS"* encontrando-se o feito neste Tribunal para processar e julgar recurso.

Com efeito, uma vez sentenciada a ação não mais subsiste o ato tido como violador de direito líquido e certo.

Ante o exposto, julgo **prejudicado o agravo regimental**, com fundamento no art. 33, inc. XII, do RITRF-3ª Região, por manifesta perda superveniente do respectivo objeto. Sem honorários advocatícios.

Às medidas cabíveis. Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19823/2012

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016987-72.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.016987-0/MS

IMPETRANTE : M P F  
PROCURADOR : ROBERTO FARAH TORRES  
IMPETRADO : J F D 5 V D C G > 1 > M

INVESTIGADO : F D O D  
No. ORIG. : 00024501620124036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato da autoridade impetrada, praticado em autos de inquérito policial instaurado para apuração de suposta prática de delito do artigo 32 da Lei 9.605/98, consistente no indeferimento de pedido de expedição de mandado de busca e apreensão.

O pedido de liminar foi indeferido, a autoridade impetrada prestou informações, seguindo-se parecer ministerial pela remessa dos autos à Turma Recursal.

É o breve relato.

Decido.

Considerando que o delito do artigo 32 da Lei 9.605/98 é de menor potencial ofensivo e nada nos autos infirmando que o ato impugnado foi praticado por magistrado no exercício da jurisdição do Juizado Especial Federal Criminal, a competência para o processo e julgamento do presente mandado de segurança é do órgão de segunda instância dos Juizados Especiais Federais.

Neste sentido, já decidi a E. Primeira Seção, consoante julgado assim ementado:

*MANDADO DE SEGURANÇA. INQUÉRITO POLICIAL. PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO DE EQUIPAMENTOS UTILIZADOS PARA A EXPLORAÇÃO CLANDESTINA DE SERVIÇO DE RADIODIFUSÃO. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. PROCESSAMENTO DO PROCEDIMENTO INVESTIGATIVO SOB O RITO DOS JUIZADOS ESPECIAIS CRIMINAIS. COMPETÊNCIA DA TURMA RECURSAL.*

*1. Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal objetivando a expedição de mandado de busca e apreensão de bens utilizados para o funcionamento clandestino de emissora de radiodifusão.*

*2. O delito investigado no inquérito policial instaurado está inserido no âmbito do Juizado Especial Federal Criminal.*

*3. O fato tido como delituoso foi cometido sob a égide da Lei nº 10.251/2001 - que instituiu os juizados Especiais no âmbito da Justiça Federal - e das Resoluções nº 110 e 111, de 10/01/2002, do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, ato normativo que implantou os juizados Especiais Federais Criminais Adjuntos e as Turmas Recursais Criminais. Intelecção da Súmula nº 376 do STJ.*

*4. Declinada a competência para apreciação do mandado de segurança em favor da Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de São Paulo.*

*(MS 00562298220054030000, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 68 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, declino da competência e determino a remessa dos autos à Turma Recursal Criminal da Seção Judiciária de Campo Grande/MS.

Intimem-se.

Cancele-se a distribuição.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19824/2012**

00001 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0017527-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017527-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

PARTE AUTORA : Justiça Publica

PARTE RÉ : ANTONIO CASTILHO

SUSCITANTE : VIRGINIA HUALLPA TICONA  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 8ª VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
: 00044809720114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de **conflito negativo de competência** suscitado pelo Juízo Federal da 3ª Vara Criminal de São Paulo/SP, em relação ao Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP.

Controvertem os Juízos da 3ª e 8ª Varas Federais de São Paulo - Capital acerca da existência ou não de prevenção do Juízo suscitante para o processamento e julgamento de ação penal de nº. 0004480-97.2011.4003.6181, em que se apura a conduta de ANTONIO CASTILHO e VIRGINIA HUALLPA TICONA, denunciados pela prática do crime descrito no art. 125, XIII, da Lei 6.815/80, c/c. art. 29, CP, pelo fato de, VIRGINIA ter, supostamente, feito declaração falsa no requerimento para registro provisório de estrangeiro, apresentando duplicata de venda mercantil, emitida por ANTONIO, na qual foram inseridos dados falsos, comprovando a entrada de VIRGINIA no Brasil antes da data estipulada no Acordo Brasil - Bolívia.

O juízo suscitado - 8ª Vara Federal Criminal - argumenta que o juízo da 3ª Vara seria competente para o julgamento e processamento do feito, pois já teria conhecido da causa ao ter determinado medida de busca e apreensão constantes nos autos de nº. 2009.61.81.009595-0, encontrando-se prevento.

O juízo suscitante, por seu turno, não reconhece conexão entre os feitos, afastando a competência por prevenção.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra de seu ilustre representante, Dr. Osvaldo Capelari Júnior, opinou pela procedência do conflito, fixando-se a competência do Juízo da 8ª Vara Criminal de São Paulo (fls. 114/116).

É o breve relatório.  
Decido.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil c/c. artigo 3º do Código de Processo Penal, salientado na dicção da Súmula 32 deste Tribunal:

*"É competente o relator para dirimir conflito de competência em matéria penal através de decisão monocrática, por aplicação analógica do artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil autorizada pelo artigo 3º do Código de Processo Penal".*

A questão posta em debate cinge-se em verificar-se ou não a ocorrência de conexão e/ou continência entre os fatos narrados no Inquérito Policial nº. 2009.61.81.009595-0 a ensejar a aplicação dos critérios da prevenção insculpidos no artigo 83 do Código de Processo Penal.

Ao que consta dos autos, não vejo relação de conexão ou continência apta a gerar prevenção. A decisão declinatoria de competência exarada pelo Juízo Federal 3ª Vara Criminal esclarece muito bem a questão, senão vejamos (fl. 109 e v):

*"- não há identidade de autores, uma vez que cada um dos inquéritos instaurados em decorrência dos documentos apreendidos nos autos nº. 9595-70.2009.403.6181, há acusados distintos. Por vezes, foi denunciado somente Antonio Castilho, sócio da Ótica Pestana; em outras situações, apenas foi acusado o suposto cliente que teria se utilizado do documento tido por falsificado; ainda, em determinados processos, a denúncia imputa os fatos tanto a Antonio Castilho quanto ao cliente; e, por fim, em outros feitos, há denúncia em face de Antonio Castilho e de Vera Lúcia Carnicini, funcionária da Ótica Pestana, ao tempo dos fatos, consignando-se, também, que Vera Lúcia, em alguns processos, foi arrolada como testemunha pela acusação.*

*- não há qualquer elemento que indique que os fatos imputados ao acusado neste feito tenham sido praticados para facilitar ou ocultar delito investigado no inquérito policial de nº 2009.61.81.009595-0 e vice-versa;  
- para cada feito, há notícia de utilização de uma duplicata distinta, de modo que cada documento deverá ser objeto de perícia, para verificação de sua autenticidade, de modo que a prova de uma infração não servirá de elemento probatório de outra;*

- não se vislumbra a ocorrência de que as condutas tenham sido praticadas nas condições dos artigos 70,73 ,2ª parte, e 74, 2ª parte (crime formal).

Registro que foram diversos inquéritos instaurados e que cada um se encontra em uma fase de investigação ou de instrução, o que impede a instrução e julgamento simultâneo".

Observo que os fatos não guardam relação recíproca entre si para serem analisados num só processo.

Note-se que ANTONIO CASTILHO teria falseado diversas duplicatas e documentos comerciais objetivando beneficiar indivíduos distintos.

O que se constata é a prática de diversos crimes, sem liame recíproco entre eles, porquanto um delito não é consectário do anterior, envolvendo diversidade de desígnios, escopo distintos de pessoas distintas, não justificando a conexão e, por consequência, a prevenção do Juízo suscitante.

O só fato de o Juízo deferir pleito de busca e apreensão dos documentos numa peça indiciária não o torna automaticamente preventivo para as demais instauradas, conforme já decidiu a egrégia 1ª Seção desta Corte. Confira-se:

*"(...) Deferida medida de busca e apreensão tendente à elucidação de determinado fato criminoso e sendo evidenciada, durante a diligência, a ocorrência de outros delitos sem conexão com aquele, não há prevenção do juízo para processar e julgar todos eles" (CC 2006.03.00.060407-0, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, DJU 06.09.07, p.575).*

*"(...) Instauração de procedimento objetivando a identificação de contribuintes que possivelmente tenham praticado ilícitos criminais contra a ordem tributária com subsequente formulação de pedido de quebra de sigilo bancário dos contribuintes identificados. Situação que não apresenta motivos determinantes da fixação da competência pela prevenção. Precedentes" ( CC 4146, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJU 18.02.04, p.277).*

*"(...) O procedimento instaurado para a obtenção de dados de contribuintes que movimentam expressivos valores, mas não se sujeitam à tributação compatível de Imposto de Renda, não induz prevenção para a apuração de delitos praticados por alguns dos contribuintes cujos dados foram obtidos. A apuração de hipotéticos crimes não se resolve em continuidade da mesma investigação, o que tornaria desnecessária a instauração de novo procedimento, nem tende a atuar uma única pretensão punitiva estatal. A instauração de procedimentos distintos com base em elementos obtidos em certa investigação (CPP, art.40) não enseja a prevenção.*

*A conexão, entre outras hipóteses, ocorre quando a prova de uma infração ou de qualquer de suas circunstâncias elementares influir na prova de outra infração. Mas a obtenção de dados dos contribuintes que movimentaram elevados valores em descompasso com o Imposto de Renda efetivamente incidente não é elemento que possa influenciar de nenhuma maneira a prova de eventual delito tributário, cujas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução podem ser averiguadas independentemente do deslinde do procedimento no qual foram obtidos os dados (genéricos) dos diversos procedimentos" (CC n. 4088, Rel. Des. André Nekatschalow, DJU 15.06.04, p. 157).*

Ressalto, ainda, por oportuno, que não há que se falar em prejuízo o prosseguimento autônomo dos processos, uma vez que as penas eventualmente aplicadas serão unificadas no Juízo da Execução.

Diante do exposto, **julgo procedente** o presente conflito, para declarar a competência do **Juízo Federal da 8ª Vara Criminal de São Paulo/SP** para o processamento do feito.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao Juízo competente oportunamente.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030137-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030137-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : CONDOMINIO RESIDENCIAL NOVA ERA  
ADVOGADO : NILSON ARTUR BASAGLIA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027013220124036130 JE Vr OSASCO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP e suscitado o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 121 do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015121-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015121-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : MARCOS ROGERIO MENEZES DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00120003720104036119 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da **1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP** em face do também Juízo Federal da **2ª Vara Federal de Guarulhos/SP**, nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº. 00120003720104036119 ajuizada pela Caixa Econômica Federal em 17/12/2010 (fl. 04) em face de Marcos Rogério Menezes de Oliveira (fls. 04/05vº).

O feito foi originalmente distribuído perante a 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP. Em 07/01/2011 foi determinada a citação do executado nos termos do artigo 652 e seguintes do Código de Processo Civil e em 19/08/2011 o Juízo Suscitado declinou da sua competência, **em razão do domicílio do réu**, e determinou a remessa do processo para a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (fl. 07), implantada em 13/05/2011, por meio do Provimento nº 330 de 10/05/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região.

O d. Juízo da 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes suscitou o presente conflito negativo de competência, ao argumento de que uma vez distribuída a ação está fixada a competência, sendo irrelevantes as modificações de

fato e de direito ocorridas posteriormente, devendo ser observado, no caso em espécie, o que preceitua o artigo 87 do Código de Processo Civil.

O presente conflito foi distribuído para a minha relatoria em 22/05/2012 (fl. 08).

Foi designado pelo Exmo. Desembargador Federal Nelton dos Santos, em substituição regimental, o juízo suscitante para a análise de questões de urgência (fl. 09).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito, declarando-se competente o Juízo suscitado (fls. 16/18).

É o relatório.

## **DECIDO**

Grassa dissenso entre o Juízo Federal da **1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP** e o Juízo Federal da **2ª Vara Federal de Guarulhos/SP**, nos autos da ação de execução de título extrajudicial nº. 00120003720104036119 ajuizada pela Caixa Econômica Federal em 17/12/2010 (fl. 04) em face de Marcos Rogério Menezes de Oliveira (fls. 04/05vº).

O Juízo Suscitado declinou da sua competência, **em razão do domicílio do réu**, e determinou a remessa do processo para a Subseção Judiciária de Mogi das Cruzes (fl. 07), implantada em 13/05/2011, por meio do Provimento nº 330 de 10/05/2011, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região. Ao meu sentir, não lhe assiste razão.

Verifica-se que a ação de execução de título extrajudicial foi ajuizada em **17/12/2010** (fl. 04), anteriormente, portanto, a instalação da Vara Federal de Mogi das Cruzes/SP, ocorrida em **13/05/2011**.

Aplicável à hipótese, portanto, o disposto no artigo 87, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia".

Da simples leitura do dispositivo legal supra transcrito, verifica-se que as exceções que autorizam o deslocamento da competência, previstas no artigo 87, do Código de Processo Civil, não se encontram presentes no caso sob análise.

Destaca-se, assim a orientação Jurisprudencial emanada do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL. CRIAÇÃO DE VARA FEDERAL. REDISTRIBUIÇÃO EM RAZÃO DO DOMICÍLIO DO RÉU. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PERPETUAÇÃO DA COMPETÊNCIA. ART. 87 DO CPC. VIOLAÇÃO.**

1. A criação de vara da Justiça Federal não autoriza a redistribuição de processo unicamente em função do domicílio do réu - critério territorial -, porque o art. 87 do CPC somente excepciona o princípio da perpetuação nas hipóteses de extinção do órgão ou de modificação de competência absoluta (material ou funcional), e não relativa. Precedentes do Pretório Excelso e da Quinta Turma deste Sodalício. 2. Recurso especial provido. (STJ - RESP 200700321351 - Rel. Min. Castro Meira - 2ª Turma - j. 21.08.2007 - v.u. - DJ 03.09.2007 - p. 159)

A colenda 1ª Seção também comunga do mesmo posicionamento:

**PROCESSO CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INSTALAÇÃO DE VARA FEDERAL - DESLOCAMENTO DA COMPETÊNCIA - OFENSA AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS - CONFLITO PROCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO DECLARADA.**

1. A instalação de vara federal não desloca a competência para o processo e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil.  
2. Conflito negativo de competência procedente. Competência do Juízo Suscitado declarada.

(TRF3 - CC 2011.03.00.026985-9 - Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce - 1ª Seção j. 03.11.2011, v.u., D.E. 10/11/2011)

COMPETÊNCIA TERRITORIAL. INSTALAÇÃO DE VARA. REDISTRIBUIÇÃO. INADMISSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. COMARCA DE BELA VISTA (MS). SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÃ (MS). PROVIMENTO N. 256, DE 21.01.05, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

1. Consoante estabelece o art. 87 do Código de Processo Civil, determina-se a competência no momento em que a ação é proposta. São irrelevantes as modificações do estado de fato ou de direito ocorridas posteriormente, salvo quando suprimirem o órgão judiciário ou alterarem a competência em razão da matéria ou da hierarquia. Portanto, a mera instalação de vara e a delimitação de sua respectiva competência territorial não afeta a tramitação dos feitos segundo os critérios de competência até então estabelecidos. A isolada circunstância de que a nova vara abrange localidade anteriormente contida no perímetro de outra jurisdição não autoriza a redistribuição do feito. Precedentes da 1ª Seção do TRF da 3ª Região.

2. O Provimento n. 256, de 21.01.05, do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região estabeleceu que o Município de Bela Vista (MS) entre outros passaram a integrar a jurisdição da Subseção Judiciária de Ponta Porã (MS). Essa norma não induz a redistribuição da execução fiscal que até então tramitava na Justiça Estadual. O entendimento que predomina é no sentido de que a hipótese se resolve como mera modificação da delimitação territorial, sem afetar a própria delegação da competência de jurisdição procedida pela norma constitucional, tornando aplicável a Súmula n. 33 do Superior Tribunal de Justiça. Em outros termos, não é possível *ex officio* a remessa dos autos para a Justiça Federal. Por fim, não vinga o argumento de que a Constituição da República somente permitiria a delegação em relação às demandas previdenciárias, pois a parte final do respectivo dispositivo ressalva "outras causas", vale dizer, não aquelas já constantes da norma. Do mesmo modo, o art. 15, I, da Lei n. 5.010/66 continua em vigor, sendo certo que a Lei n. 10.772/03 limitou-se a incluir um parágrafo único, sem destituir a Justiça do Estado de sua competência para processar execuções fiscais de interesse da União.

3. Conflito procedente.

(TRF3 - CC 200703000614407 - Rel. Des. Fed. André Nekatschalow - 1ª Seção - j. 04.03.2010 - v.u. - DJF3 CJ 1 26.03.2010 - p. 23)

Destarte, tendo em vista que a instalação de Vara Federal não tem o condão de deslocar a competência para o processamento e julgamento dos feitos já em curso, sob pena de ofensa ao princípio da perpetuação da competência, previsto no artigo 87, do Código de Processo Civil, impõe-se reconhecer a procedência do presente feito para declarar a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, o suscitado, para processar e julgar a ação de execução de título extrajudicial originária deste incidente.

Ante o exposto, nos termos do parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, julgo **procedente o conflito**, fixando-se a competência no r. Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Guarulhos/SP, juízo suscitado.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 13 de outubro de 2012.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0021214-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021214-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
PARTE AUTORA : DALKIA AMBIENTAL LTDA  
ADVOGADO : REINALDO PISCOPO  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 407/2508

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP, nos autos da ação de procedimento ordinário ajuizada por DALKIA AMBIENTAL LTDA contra a UNIÃO FEDERAL.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo - SP, suscitado, que declinou da competência em favor do Juízo suscitante, sob o fundamento de que se trata de ação em que se postula o reconhecimento do direito à restituição de valores, objeto do processo administrativo nº. 11831.000634/2008-61, que já fora discutido nos autos do mandado de segurança nº. 0002296-86.2012.403.6100, do que decorreria a conexão, com a conseqüente prevenção do Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo - SP, suscitou este conflito negativo de competência, sob o fundamento de que:

*"(...) Na Ação Mandamental nº 0002296-86.2012.403.6100 acima mencionada, proposta por DALKIA AMBIENTAL LTDA em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, do PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO e da UNIÃO FEDERAL, em trâmite nesta Vara, objetiva a impetrante, em síntese, seja apreciado e encerrado o pedido administrativo de restituição, objeto do processo administrativo nº 11831.000634/2008-61, no que tange à realização da compensação de ofício, ou seja, à efetiva quitação dos débitos inscritos em dívida ativa nºs 39.096.535-9 e 39.096.536-7 e à devolução do saldo remanescente referente à crédito tributário já deferido. A impetrante pretende, ainda, determinação para que seja expedida Certidão Negativa de Contribuições Previdenciárias, caso o crédito relativo ao processo administrativo acima relacionado seja suficiente para a quitação dos débitos referidos.*

*Como já relatado, na presente ação de rito ordinário, insurge-se a parte autora contra a decisão proferida no processo administrativo nº. 11831.000634/2008-61, a qual deferiu parcialmente seu pedido de restituição.*

*Note-se, por oportuno, segundo esclarecido pela parte autora à fl. 150 dos autos, que ela somente se insurge contra a parte da decisão que não deferiu o pedido de restituição. No que concerne à parte deferida, não há alegação de nulidade. Nesta linha, considerando que no Mandado de Segurança nº 0002296-86.2012.403.6100 discute-se apenas a omissão da autoridade na compensação de crédito já recolhido, não há, s.m.j., conexão a ser reconhecida.*

*Verifica-se, portanto, que não obstante o processo administrativo de restituição seja o mesmo, tratam-se de causa de pedir e pedidos distintos.*

*Na hipótese, não há risco de decisões conflitantes, haja vista que a pretensão formulada nestes autos não se correlaciona ou se apresenta como dependente da veiculada nos autos do mandado de segurança 0002296-86.2012.403.6100.(...)" (fls. 03verso/04).*

Requisitadas as informações, o juízo suscitado as prestou (fls. 19/19verso).

O parecer do Ministério Público Federal (fls. 22/23verso) é pela procedência do presente conflito, com a declaração de competência do Juízo Federal da 21ª Vara Federal Cível de São Paulo-SP, para o julgamento da ação originária.

## É O BREVE RELATÓRIO.

Em consulta ao sistema informatizado de andamento processual, verifíco que o Juízo suscitante, ao sentenciar o Mandado de Segurança 0002296-86.2012.4.03.6100, dispôs que se trata de "ação mandamental impetrada por DALKIA AMBIENTAL LTDA em face de ato praticado pelo Sr. DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO - DERAT e PROCURADOR REGIONAL DA FAZENDA REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DE SÃO PAULO - SP, objetivando que, de imediato, seja apreciado e encerrado o pedido administrativo de restituição, objeto do processo administrativo nº.

11831.000634/2008-61, para que possa ser realizada a quitação dos débitos inscritos em dívida ativa nºs 39.096.535-9 e 39.096.536-7 e a devolução do saldo remanescente referente à crédito tributário já deferido".

Por seu lado, o pedido deduzido na ação anulatória assim se encontra redigido:

*"(...)*

*b) que ao final seja julgado procedente o pedido efetuado nesta exordial, reconhecendo-se a integralidade do direito creditório postulado através do Pedido de Restituição, objeto do Processo Administrativo de nº 11831.000634/2008-61;*

*c) e, por conseguinte, requer ainda a condenação da Ré à restituição, através das modalidades de compensação ou restituição de créditos, dos valores postulados através do Pedido de Restituição, objeto do Processo Administrativo de nº. 11831.000634/2008-61, quantia esta devidamente acrescida da taxa SELIC e dos juros moratórios de 1% ao mês, desde o momento do pagamento indevido; (...)" (fls.10)*

Vê-se, pois, que os elementos das ações que originaram o presente conflito não demonstram a necessária identidade para que se caracterize a conexão, como bem assinalado pelo Ilustre Representante do Órgão Ministerial perante esta Corte Regional, em seu parecer de fls. 22/23verso, *in verbis*:

"(...) Com efeito, conforme a cópia da petição inicial da ação de rito ordinário nº 0006109-24.2012.403.6100 (fls. 6/10v), aparelhada junto à 21ª Vara Cível Federal de São Paulo, verifica-se que a parte autora insurge-se contra a decisão proferida no Processo Administrativo nº 11831.000634/2008-61, que deferiu parcialmente o pedido de restituição. É dizer, conforme se infere da exordial, ela se insurge somente contra a parte da decisão que não deferiu o pleito administrativo de restituição, não se rebelando contra a parte que atendeu seu pleito, entendendo-a, indene de nulidades. Destarte, pleiteia o reconhecimento judicial do direito creditório em sua integralidade.

Já com relação ao mandado de segurança nº 0002296-86.2012.403.6100, ajuizado perante a 20ª Vara Cível Federal de São Paulo, conforme informações do d. Juízo suscitante (fls. 3v.) objetiva-se "seja apreciado e encerrado o pedido administrativo de restituição, objeto do processo administrativo nº 11831.000634/2008-61, no que tange à realização da compensação de ofício, ou seja, à efetiva quitação dos débitos inscritos em dívida ativa nºs 39.096.535-9 e 39.096.536-7 e à devolução do saldo remanescente referente a crédito tributário já deferido", bem como a expedição de CND previdenciária, em caso de suficiência de seus créditos tributários. É dizer, "discute-se apenas a omissão da autoridade na compensação de crédito já recolhido".

Diante do encimado, verifica-se claro a ausência de conexão entre as causas, ante a inexistência de identidade entre os pedidos ou a causa de pedir, conforme preceito contido no art. 103, do CPC. "**Não obstante o processo administrativo de restituição seja o mesmo, tratam-se de causa de pedir e pedidos distintos**". Evidencia-se, portanto, a ausência de conexão a ensejar a reunião dos feitos."

Destarte, pode-se afirmar que a causa de pedir e os pedidos são distintos em ambas as ações, sem que haja, ademais, qualquer relação de prejudicialidade, risco de decisão conflitante ou vantagens para instrução processual que determine a distribuição por prevenção ao Juízo suscitante, não havendo que ser reconhecida a conexão deste feito com aquele que tramitou perante a 20ª Vara Federal de São Paulo.

Nesse sentido já decidi a Colenda 1ª Seção dessa Egrégia Corte Regional, *in verbis*:

**"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA OBJETIVANDO DECLARAÇÃO DE QUITAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ANTERIOR DISTRIBUIÇÃO DE MANDADO DE SEGURANÇA VISANDO A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO MESMO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. INEXISTÊNCIA DE IDENTIDADE DE AÇÕES. CONFLITO PROCEDENTE. 1. Conflito Negativo de Competência suscitado nos autos de ação ordinária, originariamente distribuída ao Juízo suscitado, que determinou a sua redistribuição do Juízo suscitante, com fundamento no artigo 253, inciso III, do Código de Processo Civil, ao argumento da anterior distribuição de mandado de segurança. 2. Não ocorre a identidade de ações a ensejar a prevenção, a qual exige a identidade de partes, de causa de pedir e do pedido. 3. O pedido, na ação mandamental, é a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, com a respectiva expedição de certidão positiva com efeitos de negativa. A causa de pedir é a alegada adesão ao programa de parcelamento. 4. Já na ação ordinária, distribuída posteriormente, o pedido é a declaração de quitação do crédito tributário. A causa de pedir é o alegado pagamento, inclusive com os benefícios da Medida Provisória nº 303, de 29.06.2006. 5. Ainda que se referiram os mesmo crédito tributário - as mesmas NFLDs - Notificações Fiscais de Lançamento de Débito - as ações tem causas de pedir e pedidos distintos." (CC 00192857620084030000, JUIZ CONVOCADO MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 2 DATA:07/04/2009 PÁGINA: 367 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

Diante do exposto, julgo procedente o presente o conflito, declarando a competência do Juízo suscitado (Juízo Federal da 21ª Vara Cível de São Paulo - SP), para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se aos juízos em conflito e, transitada em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0025157-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025157-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
REQUERENTE : CELESTINE CHIZOBA OKOYE reu preso  
REQUERIDO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00007065120114036119 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Celestine Chizoba Okoye formula o presente pedido de revisão criminal, noticiando sua condenação nos autos da ação penal de nº 0000706-51.2011.4.03.6119 a oito anos e dois meses de reclusão por delitos capitulados no artigo 33, caput e § 1º, da Lei 11.343/06157.

Consultando o Sistema de Informações Processuais desta Corte, verifico a interposição de recurso da sentença de condenação, seguindo-se a distribuição da apelação em 19.10.2011, julgada em 19/03/2012, sem haver passado em julgado o v. acórdão, destarte desvelando-se manifestamente incabível a revisão criminal, pelo que, nos termos do artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento ao pedido.

Intime-se.

Após, cumpridas as formalidades de praxe, arquivem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19835/2012**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0030383-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030383-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
PARTE RÉ : EDSON HIRAKAWA  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00005781220124036114 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações. Nos termos do art. 120, caput do CPC, designo o i. Juízo Federal Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem, a quem os autos deverão ser encaminhados.

Comuniquem-se os Juízos, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0032409-87.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.032409-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

PARTE AUTORA : Justica Publica  
PARTE RÉ : WILSON MICHELS LEITE  
SUSCITANTE : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CODINOME : JUIZ FEDERAL SUBSTITUTO MOISES ANDERSON COSTA RODRIGUES DA  
SILVA  
SUSCITADO : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
CODINOME : JUIZ FEDERAL TITULAR JOSE LUIZ PALUDETTO  
No. ORIG. : 00048191620084036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

1. Designo o MM. Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.
2. Considerando que o MM. Juízo suscitante ofertou as razões do conflito (fls. 19/21), assim como o MM. Juízo suscitado (fls. 23/23v.), dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do art. 116, § 5º, do Código de Processo Penal, observando-se a celeridade que o caso requer, visto estar encerrada a instrução processual penal no feito de origem.
3. Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0032513-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATO VIDAL DE LIMA e outro  
PARTE RÉ : MOLDEMAX PRECISAO EM MOLDES LTDA e outros  
: IRANDI CATALANI  
: FABIO BORGES DE OLIVEIRA  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00095308220094036114 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Estando as decisões proferidas tanto pelo i. Juízo suscitante, quanto pelo i. Juízo suscitado, suficientemente fundamentadas é desnecessária a requisição de informações. Nos termos do art. 120, caput do CPC, designo o i. Juízo Federal Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes relativamente ao feito de origem, a quem os autos deverão ser encaminhados.  
Comuniquem-se os Juízos, após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19841/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033505-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033505-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AUTOR : SERGIO SILVIO SILVA (= ou > de 60 anos) e outros  
: CLEINER REAME (= ou > de 60 anos)  
: RANULFO DA SILVA RAMOS (= ou > de 60 anos)  
: NIVALDO APPARECIDO DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
: MARCELINO LUNARDELLI (= ou > de 60 anos)  
: JOSE ALOISIO AMARAL CARNEIRO (= ou > de 60 anos)  
: GUILHERME SONCINI JUNIOR (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DILZA HELENA GUEDES SILVA e outro  
RÉU : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00038564019874036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Trata-se de ação rescisória proposta por Sergio Silvio Silva e outros objetivando "a rescisão da sentença de extinção da execução nos termos do artigo 794, I, e 795 do CPC proferida no processo n. 87.0003856-3 que tramitou na 20ª Vara Cível Federal desta capital de São Paulo, retornando a execução do ali determinado pelo STJ, aplicando os devidos juros de mora na proporção de 0,5% sobre o valor principal da condenação, desde a citação, cujo montante deverá, ainda ser corrigido com a devida atualização monetária, considerando os reais índices em janeiro de 1989 e abril de 1990" (cfr. fls. 6/7).

Esclareça a parte autora a sentença de mérito, transitada em julgado, que pretende rescindir (CPC, art. 485, *caput*), comprovando o trânsito em julgado.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Tendo em vista as declarações de pobreza (fls. 10, 12, 14, 19, 24, 27, 37 e 42), defiro os benefícios da assistência judiciária gratuita. Anote-se.

Int.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19827/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 98.03.104484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : PAULO GOMES DA SILVA JUNIOR e outros  
: ALBERTO MARQUES  
: EDISON FELICIANO  
: NILSON GONCALVES SILVA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outros

No. ORIG. : 94.03.019652-1 Vr SAO PAULO/SP

## DESPACHO

Vistos.

Fls. 257: Defiro o pedido de vista pelo prazo de 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0094869-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094869-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO TAKAHASHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : VALDICE SANTOS FEITOSA SILVA e outro  
: EVERTON FEITOSA SILVA incapaz  
ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR e outros  
No. ORIG. : 2004.03.99.021626-6 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Em sua manifestação de fls. 163 e seguintes, o Instituto Nacional do Seguro Social reitera o requerimento de concessão de tutela antecipada formulado na inicial e indeferido pela decisão de fls. 105/106.

Sustenta o autor o preenchimento dos requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, ante a verossimilhança das alegações deduzidas e o risco de dano irreparável, pelo fato de ter sido proferida decisão na execução de sentença determinando que o INSS proceda à revisão das rendas mensais dos benefícios, no cumprimento da decisão rescindenda, conforme fazem prova os documentos que junta.

Feito o breve relatório, decido.

Ao que se verifica da decisão de fls. 105/106, proferida pelo Eminentíssimo Relator originário do presente feito, o Exmo. Desembargador Federal Newton De Lucca, foi reconhecida a verossimilhança do pedido inicial, nos termos seguintes:

*"A plausibilidade do direito invocado pelo autor é manifesta, ante a orientação jurisprudencial emanada do Supremo Tribunal Federal, que na sessão de 08/2/07 deu provimento aos Recursos Extraordinários nºs 415.454 e 416.827 interpostos pelo INSS, não reconhecendo como devida a aplicação da lei nova - que majorou o coeficiente da pensão por morte - sobre os benefícios em manutenção, ou seja, aqueles concedidos anteriormente à sua vigência.*

*De outro lado, verifico que a pensão por morte percebida pelos réus foi deferida em 22.03.95, época em que vigorava o artigo 75 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, in verbis:*

*"Art. 75. O valor mensal da pensão por morte será:*

*a) constituído de uma parcela, relativa à família, de 80%(oitenta por cento) do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou a que teria direito, se estivesse aposentado na data do seu falecimento, mais tantas parcelas de 10% (dez por cento) do valor da mesma aposentadoria quantos forem os seus dependentes, até o máximo de 2(duas).*

*(...)"*

Não obstante, a antecipação de tutela foi indeferida pelo Eminentíssimo relator originário, sob o fundamento de que, sendo dois os beneficiários da pensão por morte, é correta a aplicação do coeficiente de 100% (cem por cento) do valor do salário de benefício, situação que será alterada somente na data em que o filho do segurado completar a maioridade, o que ocorrerá em 05.11.2012, razão pela qual não há diferenças a serem apuradas até então.

Não obstante, constato que a execução do julgado rescindendo vem tendo regular andamento, encontrando-se pendente de pagamento o precatório nº 20120100537, Ofício Requisitório nº 20120036835, no valor inscrito de R\$ 9.601,54 (nove mil, seiscentos e hum reais e cinqüenta e quatro centavos), protocolado nesta E. Corte em 18.06.2012.

Ainda que pacífico na Egrégia 3ª Seção desta Corte o entendimento de ser indevida a devolução das parcelas recebidas por força do título judicial rescindendo, verifico o preenchimento dos requisitos para a concessão da tutela antecipatória requerida em relação aos valores vincendos, presente a verossimilhança do pedido conforme já reconhecida na decisão de fls. 105/106, como também o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, dada a natureza alimentar do débito e a difícil ou incerta repetição dos valores indevidamente pagos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 489, c/c o artigo 273, ambos do Código de Processo Civil, DEFIRO A ANTECIPAÇÃO DE TUTELA para suspender o pagamento do Precatório nº 20120100537, bem como a execução do julgado rescindendo - Processo nº 743/09, até o final julgamento do presente feito.

Comunique-se com urgência o Exmo. Desembargador Federal Presidente desta E. Corte, bem como o Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Guarujá-SP, acerca do teor da presente decisão.

Em seguida, dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer.  
Int.

São Paulo, 04 de setembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020817-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.020817-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AUTOR : MARIA DIVINA DE LIMA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00249-3 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória ajuizada por MARIA DIVINA DE LIMA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS-, visando à rescisão de acórdão proferido pela Colenda Sétima Turma desta Corte Regional, que deu provimento à apelação autárquica e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Alega a requerente, em síntese, que a decisão rescindenda padece de erro de fato (CPC, art. 485, IX), vez que contrária à prova dos autos, notadamente o início de prova material da qualidade de trabalhadora rural e as testemunhas, as quais teriam confirmado a sua incapacidade laborativa. Aduz, ainda, que o julgado incorreu em violação a literal disposição de lei (CPC, art. 485, V), mais especificamente os artigos 55, §§ 2º e 3º e 106, da Lei 8.213/91.

Pede a rescisão do julgado e, posteriormente, o novo julgamento da causa (CPC, art. 488, I), a fim de que seja acolhido o pedido originário.

Contestou o INSS, alegando, preliminarmente, a carência de ação, ante o caráter meramente recursal da demanda. No mérito, pugna pela improcedência do pedido.

As partes apresentaram razões finais.

Parecer do Ministério Público Federal pela improcedência do pedido.

É o relatório. Decido.

O caput do art. 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal ou dos Tribunais Superiores.

O § 1º-A do mesmo artigo, por sua vez, confere poderes ao relator para, se a decisão estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de outro Tribunal Superior, dar provimento ao recurso.

O objetivo da inovação legislativa, introduzida no sistema processual pela Lei 9.756/98, é de conferir celeridade aos julgamentos proferidos pelos tribunais, sempre que o tema versado no processo já se encontrar pacificado na jurisprudência. A regra, assim, vai ao encontro do princípio da razoável duração do processo, previsto no inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Com fundamento no princípio constitucional acima mencionado e conquanto o art. 557 do Código de Processo Civil se refira expressamente a "recurso", estando a matéria devidamente pacificada, plenamente cabível a aplicação do dispositivo às ações rescisórias. Nesse sentido, decisões do Supremo Tribunal Federal (v.g. AR 2130/SC, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 22.03.2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 04.03.2010) e da Terceira Seção desta Corte Regional (v.g., AR 97.03.008352-8, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi e AR 0103067-15.2007.4.03.000003, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral).

Passo ao exame da causa.

A preliminar de carência de ação, por se confundir com o próprio mérito da causa, com ele será apreciada.

Cabe atestar, a seguir, a tempestividade da presente ação rescisória, na medida em que não foi ultrapassado o prazo decadencial de dois anos, estabelecido no art. 495 do Código de Processo Civil, como revela a certidão a fls. 72.

Pois bem. Assim se encontra redigido o Código de Processo Civil:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:  
IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.*

Mais adiante, o mesmo artigo 485, em seus dois parágrafos, cuida de definir o que se deve entender por erro de fato:

*Art. 485. (...)*

*§ 1º Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.*

*§ 2º É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.*

José Carlos Barbosa Moreira (In: Comentários ao Código de Processo Civil. Vol. V, Rio de Janeiro: Editora Forense, 7ª edição, 1998, p. 147/148), sistematizando o comando legal, aponta quatro pressupostos para que o erro de fato dê causa à rescisão do julgado:

- a) que a sentença seja nele fundada;
- b) que o erro seja apurável mediante simples exame dos documentos existentes nos autos, sendo vedada a produção de outras provas no bojo da própria ação rescisória ;
- c) que não tenha havido controvérsia sobre o fato ; e
- d) que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato .

Os requisitos, porém, não se mostram presentes na espécie.

Com efeito, sustenta a requerente que o acórdão incorreu em erro de fato, posto que contrário à prova dos autos, eis que haveria início de prova material do trabalho na zona rural, corroborado pela prova testemunhal.

Entretanto, tais provas não foram desconsideradas.

Ao contrário, foram elas expressamente valoradas e sopesadas, chegando o julgado a concluir, porém, que:

*"No caso dos autos, pretende a autora provar que, por dez anos, trabalhou em atividade rural e, para tanto, juntou aos autos, a certidão de casamento de seus pais. Dele apenas depreende-se que seu genitor detinha a qualidade de lavrador em 1954.*

*Veja-se, dessa forma, que nenhum documento estabelece liame entre a requerente e a alegada faina, nem comprovam, ao menos, que ela residiu em zona rural, o que poderia ser facilmente esclarecido através de documentos escolares.*

*Por sua vez, os depoimentos não foram suficientes para demonstrar que a autora trabalhou no campo, nos moldes alegados.*

*Assim, entendendo que em razão do minguado conjunto probatório, não foi demonstrada a lida agrária perseguida".*

Como se vê, houve pronunciamento judicial explícito sobre a prova produzida, o que, por si só, já afasta a ocorrência do erro de fato . Além disso, não houve a admissão de um fato inexistente, nem, tampouco, se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, na medida em que o julgado, com fundamento no acervo probatório, considerou não preenchidos os requisitos legais à concessão da aposentadoria almejada.

Na verdade, a julgadora, após o exame das provas produzidas e valendo-se do livre convencimento motivado assegurado pelo art. 131 do Código de Processo Civil, houve por bem considerar não provados os requisitos legais para o reconhecimento do tempo de serviço rural, bem como, por conseguinte, para a concessão do benefício vindicado, não se caracterizando, aí, nenhum erro de fato

Importante consignar que não se desconhece o entendimento, esposado pelo Superior Tribunal de Justiça com base no princípio pro misero, de que desconsiderada a prova constante dos autos da ação originária, resta caracterizada a ocorrência de erro de fato , a autorizar a procedência da rescisória (veja-se, por exemplo, a AR 1276/SP, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 01.02.10).

Ocorre que, tal como acima salientado, as provas não foram desconsideradas, mas sim avaliadas, muito embora a conclusão tenha sido desfavorável à requerente, circunstância que não autoriza a rescisão do julgado, até porque a ação rescisória não se presta à correção de eventual injustiça decorrente da apreciação do acervo probatório, função que, no sistema processual, cabe precipuamente aos recursos.

Nesse sentido, aresto do Superior Tribunal de Justiça:

***PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA . ERRO DE FATO . AUSÊNCIA. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*- A ação rescisória não se presta a revolver o conjunto probatório, quando este já recebeu a devida valoração no pronunciamento judicial.*

*- Em conformidade com a Súmula nº 149 desta Corte, exige-se início razoável de prova material para a comprovação de tempo de serviço rural.*

- Ação rescisória improcedente.  
(AR 2100, Terceira Seção, Rel. Min. Paulo Medina, DJ 06.05.08)

Também este Tribunal possui entendimento idêntico:

*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EFICÁCIA PROBATÓRIA. COMPLEMENTAÇÃO POR PROVA TESTEMUNHAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. SÚMULA N. 343 DO STF. ERRO DE FATO . INOCORRÊNCIA. JUSTIÇA GRATUITA.*

*I - A preliminar de carência de ação confunde-se com o mérito e com ele será examinada.*

*II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória , a teor da Súmula n. 343 do STF.*

*III - É consabido que o disposto no art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 estabelece a necessidade da existência de início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, sendo que a extensão temporal do documento reputado como "início de prova material" depende da valoração do conjunto probatório realizada pelo Órgão Julgador.*

*IV - A r. decisão rescindenda esposou o entendimento no sentido de que o certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército, de 1973, consubstancia razoável início de prova material hábil ao reconhecimento do tempo de serviço prestado como lavrador, mas restrito ao interstício de 01.01.1973 a 31.12.1973, em razão da fragilidade dos depoimentos testemunhais.*

*V - É assente a jurisprudência no sentido de que não há necessidade de que o início de prova material do labor rural abranja todo o período que se quer comprovar, bastando que a prova testemunhal complemente o tempo não abrangido.*

*VI - A interpretação adotada pela r. decisão rescindenda mostra-se consentânea com o sentido do disposto no art. 55, §3º, da Lei n. 8.213/91 estabelecido pela jurisprudência, posto que considerou a possibilidade de estender a eficácia probatória do documento reputado como início de prova material do labor rural para outros períodos, reconhecendo, contudo, a sua limitação pelo período de um ano em razão das inconsistências dos depoimentos testemunhais.*

*VII - A r. decisão rescindenda apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, segundo o princípio da livre convicção motivada, tendo concluído pela comprovação do exercício de atividade rural pelo autor no período de 01.01.1973 a 31.12.1973.*

*VIII - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram consideradas as provas acostadas aos autos originários (anotações do sindicato, documentos em que consta a atividade de lavrador do pai do autor, certificado de dispensa de incorporação/declaração do Ministério da Defesa do Exército e depoimentos testemunhais), havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema (comprovação do exercício de atividade rural).*

*IX - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.*

*X - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.*

*XI - Matéria preliminar rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(AR 7690, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 11.11.2011)*

Também não resta configurada a hipótese estabelecida no art. 485, V, do Código de Processo Civil, assim disposto:

*Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:*

*V - violar literal disposição de lei.*

A violação a literal disposição legal há de ser considerada como aquela que se mostra flagrante, inequívoca, indubitosa, que salta aos olhos. Cumpre esclarecer que a violação da qual se cogita há de ser entendida como aquela perpetrada pela decisão que contradiz formalmente o preceito normativo; aquela que investe contra o direito em tese. Não se trata, é evidente, da decisão que julga contra o direito da parte (ou seja, a sentença injusta), pois esta somente desafia os instrumentos recursais previstos em lei para sua correção. Somente a sentença que pretere o direito em hipótese, em tese, que contraria de maneira formal um preceito legal, negando-lhe vigência, é que poderá ser submetida à rescisão.

Nessa esteira, considerou a decisão rescindenda, com base no exame dos autos, que o conjunto probatório era insuficiente para o reconhecimento do alegado trabalho rural, não preenchendo a autora, por isso, o requisito temporal necessário para a concessão do benefício previdenciário.

Não houve, assim, violação aos dispositivos legais que versam sobre o cômputo do trabalho rural e o início de prova material (art. 55, §§ 2º e 3º, da Lei 8.213/91) ou sobre os meios de prova da lida campesina (art. 106 da Lei de Benefícios). Ao contrário, houve o respeito a tais dispositivos legais, eis que as exigências neles estabelecidas não foram atendidas pela autora

Importante repetir, por fim, que a reapreciação dos fatos e das provas relativos à causa originária, a pretexto de corrigir eventual injustiça, não autoriza o manejo da ação rescisória.

Isso é assim, pois, segundo Cássio Scarpinella Bueno (In: Código de Processo Civil Interpretado. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 1473), "*a ação rescisória tem como finalidade extirpar do ordenamento jurídico sentenças ou acórdãos que contenham nulidades absolutas que perduram mesmo ao trânsito em julgado da decisão que encerra o processo*", de sorte que sua finalidade não é a correção de eventual injustiça, oriunda da má apreciação das provas ou do mau enquadramento dos fatos da causa às normas jurídicas aplicáveis; tais objetivos hão de ser buscados através dos recursos cabíveis, dentro do mesmo processo em que proferida a decisão da qual se discorda, e não pela via estreita e excepcional da ação rescisória. Entendimento diverso, note-se, implicaria em transformar a ação rescisória em sucedâneo recursal, desvirtuando, por completo, sua função dentro do ordenamento jurídico-processual.

Nesse sentido, mais um julgado proferido por esta Corte Regional:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. REEXAME DE PROVA.*

*I - omissis.*

*II - A Turma Julgadora julgou improcedente o pedido não por ausência de prova material, como alega a autora, mas por ter concluído que não restou demonstrada a hipossuficiência econômica legalmente exigida para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, após o normal exame da prova existente nos autos.*

*III - A ação rescisória não tem por objetivo corrigir eventual má interpretação da prova (RSTJ 5/17).*

*IV - Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente.*

*(AR 4807, TERCEIRA SEÇÃO, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJ 04.06.08).*

Posto isso, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE O PEDIDO formulado nesta ação rescisória.

Sem condenação da autora em custas e honorários advocatícios, eis que beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0040499-89.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040499-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : NAIR DA SILVA QUEIROZ (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : PAULO COSTA CIABOTTI  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 2002.03.99.038195-5 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028798-97.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028798-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : TEREZA DE BARROS TRINDADE  
ADVOGADO : ROSEMARI MUSEL DE CASTRO  
No. ORIG. : 2009.03.99.033326-8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal ROBERTO HADDAD (Relator).**

Cuida-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, visando rescindir a r. decisão proferida pela e. Desembargadora Federal Diva Malerbi, reproduzida às fls. 74/78, que negou seguimento à apelação interposta pela autarquia federal, nos termos no art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença de procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o INSS que a r. decisão rescindenda incidiu em erro de fato (art. 485, IX, do CPC), ante a impossibilidade de reconhecimento da atividade rural da autora, em vista de anterior ajuizamento de ação de amparo assistencial.

Aduz que a autora não trabalha desde 1998, conforme atesta documentos juntados na ação de benefício assistencial. Portanto, não restou comprovada a atividade rural relativa a período imediatamente anterior ao requerimento do benefício de aposentadoria, requisito exigido para sua concessão, nos termos dos arts. 48, § 2º, e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Requer seja rescindida a rescisão combatida e proferido, em substituição, novo julgamento, decretando-se a improcedência do pedido de aposentadoria por idade rural. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela, para suspender a execução do julgado. Por fim, alega a dispensa do depósito preventivo estabelecido no art. 488, II, do CPC.

A r. decisão rescindenda transitou em julgado no dia 09.11.2009 (fl. 89). A ação rescisória foi promovida em 14.09.2010.

A rescisória veio instruída com documento de fls. 09/74.

**É o relatório, decidido.**

Dispensar o INSS do depósito prévio previsto no art. 488, II, do CPC, *ex vi* do art. 8º da Lei nº 8.620/90 e do art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, bem como por força da dicção da Súmula nº 175 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Superada a questão acima, adentro ao exame do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

A mera propositura da ação rescisória, nos moldes do art. 489, do CPC, não tem o condão de suspender os efeitos do julgamento rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e verificados os pressupostos legais, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória, *in verbis*:

*"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindível e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória."*

O ordenamento jurídico permite ao julgador a antecipação dos efeitos da tutela pretendida, a pedido da parte, com a suspensão da eficácia da decisão rescindenda, nos termos do art. 273, *caput*, do Estatuto Adjetivo Civil.

Assim, a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser adotada em situações excepcionais, observada a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar inócua a regra inserta no art. 489, do Diploma Processual Civil.

Destarte, o convencimento do magistrado acerca da verossimilhança da alegação deve decorrer da existência de "prova inequívoca". Essa, inclusive, consubstancia-se em requisito necessário à concessão dos efeitos da tutela requerida.

Na espécie, numa análise perfunctória, não se vislumbra evidente a verossimilhança a justificar o deferimento da tutela excepcional pretendida.

Diante do exposto, **indefiro** a antecipação da tutela.

**Dispensado** o INSS do depósito prévio (art. 488, II, do CPC).

No mais, processe-se a ação rescisória, citando-se a ré, para responder no prazo de 20 (vinte) dias, a teor do disposto no art. 491 do CPC e art. 196 do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal Relator

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0038569-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038569-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : YOLANDA SAPUCCI HERNANDES  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006042220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0000241-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000241-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : IZILDA APARECIDA PEREZ CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PRADO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEONARDO KOKICHI OTA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP  
No. ORIG. : 00021845220114036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Vistos.

Distribuído a este Tribunal, em 11.1.2012, conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes e o Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, nos autos de demanda objetivado a revisão da renda mensal inicial de benefício previdenciário, em 13.1.2012 sobreveio decisão da lavra da Juíza Federal Convocada Márcia Hoffmann, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgando procedente o dissídio para reconhecer a competência do juízo suscitado para o processamento e julgamento feito subjacente (fls. 106/108).

Inconformado, em 16.4.2012 o Juízo de Direito da Comarca de Suzano, valendo-se de idênticos argumentos, provocou outro conflito, desta feita perante o Superior Tribunal de Justiça, justamente *"em face de decisão proferida pelo E. TRF da 3ª Região"*, que *"por decisão monocrática, determinou a manutenção destes autos perante esta 1ª Vara Cível de Suzano"*, reportando ao final, inclusive, *"que essa Egrégia Corte tem reiteradamente decidido, em casos similares, pela competência do MM. Juiz Federal, como se vê dos conflitos de competência registrados sob os n.ºs. 120546, 120501, 120535, 120674, 120710, 120662, 120681, 120663, 120669, 120496, 120512, 120514, 120538, 120528, 120529, 120687, 120693 e 120691"* (fls. 118/122) - embora, a esse respeito, o próprio STJ tenha revisto suas decisões, em razão da competência deste TRF para o julgamento dos conflitos, para cá redirecionando-os, nos exatos termos do verbete nº 3 da Súmula de sua Jurisprudência.

Ato seguinte, informou à Corte Superior, em 29.5.2012, a pretexto de respaldar a insistência na discussão da matéria competencial, *"que o próprio E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, apreciando questão absolutamente idêntica, decidiu, recentemente, que a competência, em casos que tais, é, efetivamente, da Justiça Federal, consoante v. acórdão cuja cópia segue em anexo"* (fl. 135) - posteriormente, a aludida decisão acabou reconsiderada pela Desembargadora Federal Vera Jucovsky, Relatora do Conflito de reg. nº 2012.03.00.011727-4, para o fim de julgá-lo procedente e declarar *"competente para processar e julgar a demanda em pauta o Juízo Suscitado, qual seja, o da 1ª Vara em Suzano, São Paulo, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal"*, contrariamente, portanto, ao desfecho proposto pelo Juízo de Direito da Comarca de Suzano.

Cientificado, depois, da decisão proferida pelo Ministro Teori Albino Zavascki - **"ANTE O EXPOSTO, COM BASE NO ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC, NÃO CONHEÇO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA E DETERMINO A REMESSA DOS AUTOS AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO"** (telegrama de fl. 138, juntado em 4.6.2012) -, prontamente ordenou o envio do processo originário a esta Corte Regional (fl. 139), aqui recebido em 7.8.2012 (fl. 143), quando, na verdade, tal providência não lhe competia, nada constando da comunicação dirigida pela Corte Superior acerca de possível envio destes autos para cá, orientando-se apenas os juízos em disputa de que os autos do Conflito de Competência 122445/SP (reg. nº 2012/0092441-2), distribuído à 1ª Seção do STJ, encaminhar-se-iam ao TRF, nunca os autos da demanda subjacente, refrise-se. Às fls. 152/187, encartadas as *"peças processuais referentes ao processo eletrônico em epígrafe"*, reprodução do conflito em questão remetida pela Coordenadoria da 1ª Seção do STJ em 21.6.2012 inicialmente à Presidência deste Tribunal, que, a seu turno, intentou, em 4.7.2012, direcioná-la *"ao Juízo 'a quo' para cumprimento da decisão exarada nesta E. Corte, nos autos do conflito de competência n.º 2012.03.00.000241-0"* (fl. 149), sobrevindo, contudo, após o registro cartorário de *"que os autos dos documentos em anexo encontram-se no TRF 3ª Região"*, justamente porque para cá indevidamente remetidos os autos da ação subjacente, decisão do juízo estadual em sentido contrário - *"Diante da certidão supra, encaminhe-se ao TRF 3ª Região. Suzano, 18 de julho de 2012"* (fl. 151).

Feito o breve relato de todo o ocorrido, decido.

Via de regra, o conflito de competência, quando suscitado por juiz, deve ser encaminhado por meio de ofício ao presidente do tribunal, instruído *"com os documentos necessários à prova do conflito"* (artigo 118, parágrafo único, do Código de Processo Civil), ou seja, *"não há necessidade de serem enviados os autos ao tribunal, mas apenas os documentos que comprovam a alegação do suscitante. Os autos devem permanecer no juízo a quo"*

(Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery. *Código de processo civil comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 378), inclusive para que se assegure a possibilidade de eventual prestação jurisdicional, em caráter provisório, pelo juízo designado para as medidas urgentes.

À Subsecretaria, portanto, para a devida regularização, preservando-se, à instrução deste feito, tão-somente conjunto de cópias, mais precisamente, de fls. 02/104 do processo originário em que manifestado o dissídio inicialmente.

Devolvam-se os autos do feito subjacente ao Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Suzano, acompanhados da reprodução de fls. 105 em diante, inclusive desta decisão, para que se prossiga no processamento e julgamento da demanda, em cumprimento à decisão de fls. 106/108, que dirimiu o conflito exatamente à luz do disposto na Súmula 3 do Superior Tribunal Justiça, como determinado na r. decisão de fl. 179, nada mais existindo a ser resolvido.

Não se permite ignorar, e há até mesmo que se obedecer a orientação que a própria Corte Superior tem imprimido em diversos outros conflitos redirecionados a seu crivo por aquele juízo estadual, após já ter havido pronunciamento deste TRF pela competência de Suzano em conflitos envolvendo o Juízo Federal de Mogi das Cruzes, decidindo reiteradamente os Ministros da 1ª Seção que "*tendo a aludida Corte Regional se manifestado acerca da questão declarando a competência do Juízo da 1ª Vara Cível de Suzano-SP, inexistente conflito de competência a ser dirimido, nos termos do art. 115 do CPC, cabendo ao Juízo suscitante apenas o cumprimento da decisão do referido Tribunal*" (CC 123.575, rel. Ministro César Asfor Rocha, DJe de 24.8.2012).

No mesmo sentido, limitando-se apenas às deliberações mais recentes, dentre muitas: "*JULGO PREJUDICADO o presente conflito de competência, determinando a remessa dos autos ao MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Suzano - SP, suscitante, para que processe e julgue a ação em questão, conforme determinação do Eg. Tribunal Regional Federal da 3ª Região*" (CC 123.316, rel. Ministro Francisco Falcão, DJe de 23.8.2012); "*Ora, já tendo o Tribunal Regional Federal da 3ª Região decidido conflito de competência suscitado, cabe ao Juiz Estadual de Suzano - SP acatar a decisão do Tribunal Regional Federal a que está jurisdicionalmente submetido em casos como este.*" (CC 123.887, rel. Ministro Teori Albino Zavascki, DJe de 16.8.2012); "*Inexistente conflito a ser dirimido pelo Superior Tribunal de Justiça, pois o incidente já foi decidido no Tribunal Regional Federal da 3ª Região nos termos da decisão de fls. 54/58 (e-STJ).*" (CC 123.833, rel. Ministro Humberto Martins, DJe de 15.8.2012); "*Conforme relatado, o conflito negativo de competência já foi dirimido pelo Tribunal Regional Federal, nos termos do que dispõe a Súmula 3/STJ. Desse modo, não é caso de conflito entre Juízos. Esse já foi decidido, devendo ser cumprida a decisão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*" (CC 122.816, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJe de 10.8.2012).

É fato que não existe vinculação administrativo-funcional a esta Corte Federal dos juízes de direito de Suzano, cujas decisões reconhecendo sua incompetência em processos que versam sobre questões previdenciárias, mandando-os em série à Justiça Federal de Mogi das Cruzes, têm provocado, como é cediço, a distribuição de número absurdo de conflitos - levantamento no sistema processual informatizado deste Tribunal revela a existência de 379 conflitos de competência, desde a criação da 33ª Subseção Judiciária de São Paulo, originados de decisões declinatórias na Comarca em questão.

Não raro, em algumas situações a afoiteza, talvez no afã de remeter logo o maior número de feitos possíveis à Justiça Federal recém-instalada, cegando a vista para os fatos dos processos, gerador de equívocos dessa natureza, nem ao menos tem se atentado à particularidade de, no caso concreto, tratar-se de pretensão a envolver benefício de natureza acidentária, em que a competência é originária da Justiça Estadual, como verificado nos dissídios registrados sob nºs 0008009-09.2012.4.03.0000, 0014721-15.2012.4.03.0000 e 0001435-67.2012.4.03.0000. Mas há, sim, vinculação jurisdicional quando magistrado estadual está investido de função federal. A revisão do ato praticado por juiz estadual, no exercício de jurisdição federal, cumpre ao Tribunal Regional Federal, daí a incidência, em se tratando de conflito de competência, da Súmula 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*".

Reforçando-se, uma vez mais, que esta Corte já se desincumbiu da resolução do dissídio suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes em face desse juízo, no exercício de atividade nos moldes do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, investido, portanto, de jurisdição federal, tirado do mesmo processo em que repisado o conflito à Corte Superior, vislumbrando-se, portanto, o descumprimento de decisão deste Tribunal Regional Federal, tanto ao reformular o conflito junto ao STJ, depois de cientificado da decisão tirada nos presentes autos, quanto ao ignorar o encaminhamento proposto pelo Desembargador Federal Presidente desta Corte à fl. 149 exatamente para que se atentasse ao decidido aqui.

Que se encontra pacificada na jurisprudência e assentada inclusive constitucionalmente, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, a faculdade do beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Que é totalmente desarrazoada, à vista do entendimento em questão, a insistência detectada em magistrados desta

Comarca de Suzano em provocar conflitos de competência, quer seja suscitando-os, quer instigando em muitos casos o juízo federal de Mogi das Cruzes a fazê-lo, estagnando os processos no aguardo do deslinde dos dissídios por este Tribunal, e de modo ainda mais grave, repeti-los depois perante o Superior Tribunal de Justiça, como se não devesse se respeitar a escolha feita pelo jurisdicionado e, mais do que tudo, a decisão deste TRF, contumácia que a própria Corte Superior tem como proibitiva, na forma dos precedentes acima mencionados.

Que tudo isso representa evidente desperdício de tempo e recursos, em momento em que o Judiciário tem se mostrado extremamente sensível em relação a essas causas e não têm sido poucos os esforços, em favor dos que mais precisam, no alcance da efetividade da tutela ministrada por meio do processo, a tempestividade da prestação jurisdicional e a inarredável concretização da qualidade dos serviços dispensados pelo Estado-Juiz, mais ainda, após as modificações trazidas pela Emenda Constitucional nº 45, de 08 de dezembro de 2004, entre elas, a decorrente do acréscimo do inciso LXXVIII ao artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual "*a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação*".

Que é incontestado o prejuízo experimentado pelos jurisdicionados, despontando, nesse aspecto, milhares de pretendentes a benefício de valor mínimo, entre os quais a aposentadoria por idade aos trabalhadores da zona rural (artigos 39 e 143 da Lei nº 8.213/91) e o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, pago aos portadores de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la feita pela família,

Considerando-se isso tudo, entrevendo-se principalmente descumprimento a ordem legal deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, oficie-se à E. Corregedoria-Geral da Justiça do Estado de São Paulo, com cópias desta decisão e de todo o processado.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 10 de setembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009089-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009089-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
AUTOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU	: BENEDITA OLIVEIRA DE GODOY
ADVOGADO	: DANIEL APARECIDO RANZATTO
No. ORIG.	: 00142747120104039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Intimadas as partes à especificação de provas, a parte-ré se manifesta a fls. 151 no sentido de que *verbis* "pretende produzir todos os meios de provas em direito admitidas, notadamente prova pericial, documental, testemunhal, além do depoimento pessoal do representante do INSS e demais medidas pertinentes à espécie."

No entanto, verifico que a parte ré não especificou as provas com que pretende ver solucionados os pontos controvertidos estabelecidos na lide, limitando-se a formular pedido genérico de produção probatória, cujo momento processual adequado é o da resposta (artigo 300 do CPC), consoante a orientação jurisprudencial no Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO PARA PRODUÇÃO DE PROVAS. INÉRCIA DAS PARTES. INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. O requerimento de provas divide-se em duas fases: (i) protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, art. 282, VI);*

(ii) após eventual contestação, quando intimada a parte para a especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, art. 324).

2. Não obstante o requerimento tenha-se dado por ocasião da petição inicial ou da contestação, entende-se precluso o direito à prova, na hipótese de a parte omitir-se quando intimada para sua especificação. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido, com aplicação de multa."

(AgRg nos EDcl no REsp 1176094/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/06/2012, DJe 15/06/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL - PROVA - MOMENTO DE PRODUÇÃO - AUTOR - PETIÇÃO INICIAL E ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS - PRECLUSÃO.**

- O requerimento de provas divide-se em duas fases: na primeira, vale o protesto genérico para futura especificação probatória (CPC, Art. 282, VI); na segunda, após a eventual contestação, o Juiz chama à especificação das provas, que será guiada pelos pontos controvertidos na defesa (CPC, Art. 324).

- O silêncio da parte, em responder ao despacho de especificação de provas faz precluir do direito à produção probatória, implicando desistência do pedido genérico formulado na inicial."

(REsp 329.034/MG, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/02/2006, DJ 20/03/2006, p. 263)

**"PROCESSUAL CIVIL. ESPECIFICAÇÃO DE PROVAS. MANIFESTAÇÃO A CONSIDERAR. PRECLUSÃO.**

I. Preclui o direito à especificação de provas se a parte, instada a requerê-la por despacho posterior à contestação, deixa de fazê-lo, dando margem ao julgamento antecipado da lide por se cuidar de matéria de direito.

II. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 206.705/DF, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 03/02/2000, DJ 03/04/2000, p. 155)

Ante o exposto, reconheço a preclusão do direito à produção probatória requerida pela parte-ré.

Dê-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009144-56.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : CLEUZA BIBIANO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
CODINOME : CLEUSA BIBIANO  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00420980520104039999 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Vistos.

A presente ação rescisória foi proposta com fundamento no art. 485, VII (documento novo) e IX (erro de fato) do Código de Processo Civil, tendo sido a inicial instruída com o inteiro teor da ação originária, além dos documentos novos de fls. 252/255 que, segundo a autora, comprovariam a dissolução da sociedade conjugal entre a autora e seu ex-cônjuge, de forma que os vínculos urbanos por este apresentados não poderiam ter sido

considerados em seu desfavor para afastar sua atividade rurícola.

Ademais, já constam dos autos os termos de depoimento das testemunhas produzidos na ação originária, afirmando seu labor rural na forma deduzida na inicial e que, segundo alega a autora, corroboram a prova documental produzida.

Assim, em se tratando de rescisória fundada na existência de documento novo e em erro de fato, tenho que a prova documental produzida se mostra suficiente para o deslinde da questão, fazendo-se desnecessária a produção da prova testemunhal requerida.

Ante o exposto, considerando a prova carreada à inicial, INDEFIRO a produção de prova testemunhal requerida pela autora e dou por encerrada a instrução do feito.

Dê-se vista, sucessivamente, à autora e à ré para a apresentação das razões finais, pelo prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 493 do Código de Processo Civil, c/c o art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer.

Int.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011947-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.011947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
AUTOR : RUBENS DOS SANTOS BARROS incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : JACIRA DOS SANTOS BARROS  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00350295320094039999 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos, para exame do pleito de concessão de *"tutela antecipada ao autor, em decorrência da necessidade e da existência do periculum in mora"* (fl. 16).

O artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação alterada pela Lei 11.280, de 16 de fevereiro de 2006, prescreve que *"o ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela"*.

Portanto, apesar de a rescisória ser medida de exceção, por atacar a autoridade da coisa julgada material, desde que presentes os requisitos necessários admite-se, expressamente, a antecipação do provimento final, suspendendo-se os efeitos da sentença ou acórdão.

Nesse ínterim, conquanto presente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, por se tratar de benefício de natureza alimentar a pretensão, a verossimilhança das alegações postas, a ponto de autorizar o reconhecimento, desde já, da aventada afronta ao artigo 20 da Lei 8.742/93 ou, ainda, da existência de documento novo capaz de assegurar resultado favorável ao autor, não se encontra presente.

A motivação lançada na decisão monocrática ora hostilizada - *"no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado aos autos a fls. 49/51 demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Jacira, de 57 anos, e sua irmã, Rubinéia, de 29 anos, em casa própria, de tijolos. A renda familiar mensal é de R\$ 362,00, provenientes da pensão recebida pela genitora do requerente e R\$ 320,00, advindos do salário da irmã do demandante que trabalha como atendente em um consultório dentário. O estudo social for elaborado em 8/2/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 350,00"* (fl. 142, verso) -, longe de incorrer em ofensa alguma, enquadra-se nas balizas estabelecidas na Lei Orgânica da Assistência Social e em parâmetros seguidos nos julgamentos levados a efeito no âmbito das Turmas responsáveis pela matéria previdenciária nesta Corte.

Deveras, sobre os fatos discutidos na demanda, houve efetivo pronunciamento judicial, inclusive *"afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma"*, como destacado no próprio *decisum*, sobrevindo, porém, resultado diverso do aguardado pela parte autora, ao se concluir inexistente o direito à percepção do

amparo social justamente em razão da não comprovação da miserabilidade no presente caso.

A se envolver discussão precipuamente ligada à valoração dos elementos de prova apresentados no feito originário, seria possível inquirir o conteúdo decisório, no máximo, de injusto, sem que se possa vislumbrar, contudo, ofensa direta à redação do texto legal tido por violado.

Verdadeiramente, o que pretende a requerente é nova análise do caso. Independentemente do acerto ou desacerto da tese firmada pela decisão rescindenda, o fato é que o deslinde conferido, insista-se, não desbordou do razoável, adotando o julgado solução possível com base nas provas amealhadas.

E a ação rescisória não se presta à rediscussão do julgado quando a questão tenha sido apreciada no processo originário, não se permitindo seu manejo, com amparo no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, com o intento do mero reexame de provas, não ensejando a desconstituição sua má apreciação, ainda que, eventualmente, se possa reputá-la injusta.

No sentido do exposto, a jurisprudência recorrente desta Seção especializada:

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INC. V, CPC. AMPARO SOCIAL. ART. 203, INC. V, CF/88. LEI 8.742/93. SÚMULA 343, STF: DESCABIMENTO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. PEDIDO RESCISÓRIO IMPROCEDENTE. - A Súmula 343 do STF aplica-se às ações rescisórias em que se pretende a desconstituição de julgados fundamentados em normatização meramente infraconstitucional. A contrariu sensu, para hipóteses que envolvem questões constitucionais, como no caso dos autos, não possui cabimento. Matéria invocada pelo INSS e pelo Ministério Público Federal que se rejeita. - A peça proemial não é inepta, ex vi dos arts. 282 e 283 do Código de Processo Civil. - O tema alusivo à carência da ação confunde-se com o mérito do litígio e como tal é analisado e solucionado. - Art. 485, inc. V, CPC: não caracterização. Somente ofensa literal a dispositivo de lei consubstancia sua ocorrência ou, ainda, viola-se a norma não apenas quando se nega sua vigência, mas no momento em que se decide de forma inteiramente contrária ao que dita. - A decisão vergastada considerou os elementos probantes carreados na instrução da ação primeva, sobre os quais houve expressa manifestação, donde a viabilidade de a parte prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por outrem. - Clara a inserção sobre o art. 20, § 3º, Lei 8.742/93, concluindo o órgão julgador não ser possível o deferimento da benesse. - A parte, por meio da rescisória, não está a atacar suposta violação de dispositivo legal. Por via oblíqua, o objeto da sua insurgência recai sobre entendimento adotado no decisório, desfavorável às suas pretensões. Sem condenação nos ônus sucumbenciais por tratar-se de beneficiária de Justiça gratuita. - Pedido improcedente."*

(Ação Rescisória 00399472720094030000, rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. em 26.01.2012)

No que concerne ao fundamento correspondente à alegada existência de documento novo, a seu turno, não se permite fugir à obrigação de se mostrar "*capaz, por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável*", ou seja, a documentação apresentada, então desconhecida nos autos, deve ser hábil a alterar a posição do órgão julgador, consoante o disposto na parte final do inciso VII do artigo 485 do diploma processual.

Nesse sentido, a certidão de casamento reproduzida à fl. 21, registrando o enlace matrimonial em 6 de junho de 2009 da irmã do autor - cuja renda auferida, segundo aqui aduzido, "*sequer poderia ter sido computada para fins de apuração da renda per capita familiar, mesmo porque, conforme restara comprovado, a mesma não vinha auxiliando a família, em razão do casamento, sendo que inclusive a mesma convolara núpcias*" (fl. 13) -, não tem aptidão a ponto de modificar o resultado da decisão.

Ainda que restasse excluída a irmã do grupo familiar, desconsiderando-se do cálculo da renda mensal, por conseguinte, os rendimentos por ela obtidos, permaneceria inalterado o quadro de não configuração da miserabilidade a ensejar a concessão do benefício pleiteado.

Segundo os critérios adotados pela 8ª Turma em hipóteses com quadros fáticos assemelhados ao do presente caso, na linha de que o amparo assistencial não visa à complementação de renda, e sim destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, que vivam em condições indignas, em situação de notória vulnerabilidade, o recebimento de pensão por morte pela mãe no valor de um salário mínimo, assim dividido entre os dois, mais o fato de residirem em casa de tijolos própria, a qual "*apresenta boas condições de moradia pois o genitor em vida investiu para terem conforto*", como consta do estudo social encartado às fls. 74/76 - e que nada mais específica, inexistente, de igual modo, em todo o processado originário, efetiva demonstração do dispêndio de gastos com remédios ou outras provisões, circunstâncias que costumam ser levadas em consideração na avaliação feita pelos julgadores -, encaminharia à conservação do entendimento no sentido da ausência dos requisitos necessários à concessão do amparo social.

Do que se permite concluir, cediço que o pedido de desconstituição com base na existência de documento novo funda-se na exibição de elementos ausentes na prova documental produzida originariamente e que foram a causa da negativa do pleito inicial, que o que se apresenta a esse respeito, ao menos neste exame preambular que faço, parece ser pouco a viabilizar o manejo da rescisória com fundamento no inciso VII do artigo 485 do Código de Processo Civil, na medida em que a certidão de casamento em questão, em linha de princípio, não teria o condão de imprimir solução distinta daquela levada a efeito no *decisum* passado em julgado.

Dito isso, indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

De resto, tratando-se de ação rescisória em que a matéria é unicamente de direito, impõe-se o julgamento antecipado da lide, eis que despicienda a produção de outras provas (artigo 491, parte final, c/c artigo 330, inciso I, ambos do diploma processual civil).

Nos autos, os elementos necessários ao exame da presente demanda, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018847-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018847-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
AUTOR : JORGE ALVES DE SOUZA FILHO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018233820064036124 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação rescisória aforada por Jorge Alves de Souza Filho contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento nos artigos 485, IX do Código de Processo Civil, visando à desconstituição da decisão monocrática terminativa proferida pela Egrégia 9ª Turma desta Corte, nos autos da ação ordinária nº 2006.61.24.001823-3, que negou provimento à sua apelação e manteve a sentença que julgou improcedente o pedido versando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o autor, em síntese, ter o julgado rescindendo apreciado a prova produzida com rigor demasiado, incompatível com as lides envolvendo a comprovação de atividade rural, de forma a incidir em erro de fato ao negar o reconhecimento dos períodos laborados pelo autor. Pede a desconstituição do julgado rescindendo e, no juízo rescisório, o reconhecimento da procedência do pedido e a concessão do benefício a partir da data da citação no processo originário.

Foram concedidos ao autor os benefícios da justiça gratuita.

Citado o INSS, apresentou contestação em que argúi, inicialmente, a inépcia da inicial, por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, além da carência da ação, considerando ter o autor falecido em 16.11.2011, anteriormente ao ajuizamento da presente ação, ocorrido em 25.06.2012, pugnando pela extinção do processo sem julgamento do mérito, com fundamento no art. 267, VI do Código de Processo Civil.

É a síntese do necessário. Decido.

Ao que se deduz dos documentos apresentados pelo INSS na peça contestatória, antes de ajuizada a presente ação rescisória, em 25.06.2012, já teria ocorrido o falecimento do autor, a teor do que consta extrato do CNIS de fls. 103, com a informação de que o autor faleceu em 16.11.2011, com a concessão de benefício de pensão por morte à sua cônjuge, Valdelice Antunes de Souza, pois o autor era titular de aposentadoria por invalidez à época do óbito.

Tal situação impõe óbice intransponível ao seguimento da presente ação rescisória, ante a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, uma vez cessada a capacidade jurídica (personalidade) da parte autora com o seu óbito, nos termos do art. 6º do Código Civil, além da ausência de capacidade postulatória do patrono signatário da inicial, em razão da extinção do mandato consubstanciado na procuração apresentada a fls.27, nos termos do art. 682, II do Código Civil.

Ademais, não há falar-se em sucessão processual na hipótese, considerando ter ocorrido o ajuizamento da ação após o óbito do autor.

Ante o exposto, JULGO EXTINTO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV do Código de Processo Civil.

Condeno a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 20,§ 4º do CPC, com a observação de se tratar de parte beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00012 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0025655-32.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025655-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
PARTE AUTORA : MARIO DONIZETI MARTINS  
ADVOGADO : SANDRA REGINA DE ASSIS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALESÓPOLIS SP  
No. ORIG. : 00028554120124036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

## DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes - 33ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, em face do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Cível de Salesópolis /SP.

O conflito foi instaurado em sede de ação movida pela parte segurada em face do INSS, objetivando a cobrança de parcelas em atraso referentes ao benefício de auxílio-doença.

Originariamente o feito foi distribuído ao MD. Juízo de Direito da 1ª Vara Distrital de Salesópolis/SP, que declinou da competência para apreciá-lo, remetendo os autos ao MD. Juízo Federal da 1ª Vara de Mogi das Cruzes/SP, sob a alegação de que, com a criação da referida Vara Federal, este juízo teria jurisdição sobre o município de Salesópolis.

Contra tal orientação, insurgiu-se o MD. Juízo Federal, ao argumento de que "*a criação e instalação de Vara Federal desta 1ª Vara Federal de Mogi das Cruzes não implica o encerramento da competência da vara distrital*

de Salesópolis, pertencente à Comarca de Santa Branca/SP, para processar e julgar ações previdenciárias propostas por quem tem domicílio na própria comarca e faz a opção de foro conferida pelo artigo 109, §3º, da CF"- (fls. 07/08 vº). Determinou, assim, o encaminhamento dos autos a este E. Tribunal, para que fosse dirimido o conflito negativo de competência por ele suscitado.

Em seu parecer, o Ministério Público Federal, na pessoa da I. Procuradora Regional da República Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela procedência do conflito, reconhecendo a competência do MD. Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

O debate aqui suscitado consiste em saber se a instalação da Vara Federal em Mogi das Cruzes/SP, ou seja, em local diverso do domicílio da parte segurada, mas com jurisdição sob tal município, Salesópolis, tem o condão de deslocar a competência do juízo comum de Foro Distrital em que a parte é domiciliada, inexistindo vara da Justiça Federal da comarca sede, neste caso, Santa Branca/SP.

Apreciando o tema em inúmeros casos análogos, a E. 3ª Seção desta Douta Corte decidiu a questão, por unanimidade, no sentido de permitir aos autores dos feitos originários, optarem por utilizar-se da faculdade prevista no § 3º do artigo 109 da Constituição Federal que, em seu texto, confere à Justiça Comum Estadual competência residual para apreciar, em matéria previdenciária, feitos de competência da Justiça Federal.

Assim, por entender desnecessário levar à mesa de julgamentos, questão exaustivamente decidida, passo à análise da questão, decidindo-a monocraticamente.

Razão assiste ao MD. Juízo Suscitante. Trata-se, efetivamente, de caso de opção de foro.

As normas que instituem a opção de foro são dispositivas, pois estão sujeitas a algumas escolhas, na medida do que a lei permite, sendo que devem ser estabelecidas em consideração aos interesses dos litigantes ou da boa instrução da causa.

Ademais, de fato, o §3º do artigo 109 da Constituição Federal estabelece que:

*"Art. 109: omissis*

.....  
*§3º: Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual.*  
..... "

De fato, a proximidade entre a Justiça e a população é uma das modernas conquistas no que se refere ao pleno exercício da cidadania, mostrando-se mais adequada à fixação da competência territorial, nesses casos, para acercar juízes e litigantes, sob pena de restar inócua a flexibilização da competência da Justiça Federal.

Dessa forma, colaciono aos autos as seguintes ementas, em cujos julgados, referida questão foi decidida, por unanimidade, pelos componentes da E. 3ª Seção:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - AJUIZAMENTO DA AÇÃO PERANTE A JUSTIÇA FEDERAL - DOMICÍLIO DOS AUTORES EM OUTRA CIDADE, SEDE DE COMARCA DA JUSTIÇA ESTADUAL - INTELIGÊNCIA DO §3º, DA ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DA SÚMULA Nº 33 DO E. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*A norma insculpida no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, que possibilita ao segurado o ajuizamento de ação previdenciária, quer na Justiça Comum Estadual, da Comarca onde possua domicílio, quer na Justiça Federal, tem o escopo de facultar-lhe opção que melhor se adequar à sua situação.*

*Tal hipótese, portanto, é de competência territorial geral, ou de foro, que tem a natureza relativa, não cabendo ser declinada, ex officio, pelo Juízo, nos termos da Súmula nº 33 do E. Superior Tribunal Justiça (sic).*

*Conflito negativo de competência a que se julga procedente, para fim de que o feito tramite perante o r. Juízo suscitado, qual seja, o 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ribeirão Preto.*

*(TRF 3ª Região, CC 3760, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., DJU 21/11/2003, pág. 255)*

*PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL*

*ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP.*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023831-24.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JEDIAEL GALVÃO, julgado em 27/08/2003, DJU DATA: 18/09/2003)*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA - ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*1. A regra de competência, nas hipóteses de causas em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que confere aos segurados e beneficiários dos institutos de previdência social a faculdade de propor ação previdenciária perante a Justiça Estadual da Comarca de seus respectivos domicílios, em razão de admitir o acesso à Justiça daqueles menos favorecidos, hipossuficientes em sua imensa maioria, permitindo-lhes, sem excessivo ônus, a busca e a defesa dos seus direitos perante o Poder Judiciário.*

*2. In casu, o Juízo de Direito da Vara Distrital de Urânia, de ofício, declarou-se incompetente, sem observar a disposição prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que deve prevalecer em face de qualquer outra disposição infraconstitucional. Portanto, prevalece a competência da Vara Estadual desde que a cidade do domicílio do autor não seja sede de Vara Federal.*

*3. Conflito de competência que se julga procedente."*

*(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC 0023766-29.2001.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, julgado em 14/04/2004, DJU DATA: 24/06/2004)*

Também no E. STJ, a jurisprudência já se firmou nesse sentido:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROVA DE TEMPO DE SERVIÇO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. As justificações judiciais visando instruir pedidos junto a instituição previdenciária federal, em geral, deve ser processadas perante a justiça federal.*

*No entanto, se no foro do domicílio do segurado não for sede de vara da justiça federal, visando um melhor acesso ao judiciário, o comando constitucional do art. 109, I, par.3, permite que as ações referentes à matéria previdenciária sejam processadas perante o juízo estadual.*

*Jurisprudência iterativa desta E. Corte."*

*(STJ, CC 13560/MG, Terceira Seção, Rel. Min. Cid Flaquer Scartezzini, DJ 11/11/96, pág. 43643) - grifo nosso*

Isto posto, com base no parágrafo único do artigo 120 do CPC e no artigo 12 do RITRF3, **julgo procedente** o presente conflito de competência, reconhecendo como competente para o julgamento do feito o Juízo de Direito da 1ª Vara de Salesópolis/SP.

Oficiem-se os Juízos Suscitante e Suscitado, comunicando-se a presente decisão.

Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029688-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029688-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : VALDEIA DE SOUZA VALLADAO RAMOS  
ADVOGADO : ROSANGELA CUSTODIO DA SILVA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 03.00.00067-5 5 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência, suscitado pelo Juízo de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí em face do Juízo Federal da 6ª Vara da Subseção Judiciária de Campinas, nos autos de demanda previdenciária em que acabou se alcançando o trânsito em julgado da decisão que reconheceu a improcedência do pleito de concessão de aposentadoria, conforme admitido pelo próprio suscitante em ofício encaminhado a esta Corte, ocasião em que reconhecido "*que houve equívoco deste Juízo ao suscitar conflito de competência, visto que os autos já se encontram findos, sendo determinada sua remessa ao arquivo*" (fl. 177).

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte, dou por prejudicado o presente conflito.

Comuniquem-se os juízos envolvidos.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031929-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031929-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : PAULO MARTINS DE CAMPOS  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP  
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITATINGA SP  
No. ORIG. : 00031581820124036307 JE Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Botucatu em face do Juízo de Direito da Vara do Foro Distrital de Itatinga (Comarca de Botucatu), nos autos de demanda previdenciária com vistas à concessão aposentadoria especial.

Assevere-se, inicialmente, que, em se tratando de conflito entre juizado especial federal e juízo estadual investido de jurisdição federal, a competência para apreciá-lo é deste Tribunal, a teor do disposto na Súmula nº 3 do Superior Tribunal de Justiça - "*Compete ao Tribunal Regional Federal dirimir conflito de competência verificado, na respectiva região, entre juiz federal e juiz estadual investido de jurisdição federal*" - e do decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento, em 26.8.2009, do Recurso Extraordinário 590.409/RJ.

No que se refere à matéria de fundo, centra-se a questão em torno da atribuição da jurisdição federal a juízo estadual, nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, a despeito do advento da Lei nº 10.259/2001, instituidora dos juizados especiais federais.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", com exceção das "de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho". A competência é federal, igualmente, nas matérias enumeradas pormenorizadamente nos incisos II a XI.

Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do texto constitucional, o § 3º a excepciona, dispondo que "*serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Assim, com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja, por evidente, sede de vara da Justiça Federal.

Tranquilo, pois, que domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

De outro lado, inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha. A liberdade de opção do autor nas demandas previdenciárias, como lembra Cândido Rangel Dinamarco, é "*um caso peculiaríssimo de concurso eletivo em sede de competência de jurisdição. Ordinariamente, esta é, além de absoluta, exclusiva (...). A viabilidade de concursos eletivos é ordinariamente circunscrita à competência territorial*".

Segundo se infere da documentação que instruiu o conflito, o demandante encontra-se domiciliado em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal. Logo, o Juízo estadual daquela localidade, instalado na forma de Vara Distrital, e o Juizado Especial Federal de Botucatu são *eletivamente* concorrentes, o que significa que, feita a escolha e ajuizada a ação em um deles, o outro, que abstratamente tinha competência para a causa, deixa de tê-la, concentrando-se, pois, a competência "*em um só, fechando-se com isso, por completo, o ciclo da concretização da jurisdição*".

Cabe ressaltar, a propósito, que nem o advento da Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001 - instituidora dos juizados especiais cíveis e criminais no âmbito da Justiça Federal - tem o condão de afastar a prerrogativa de escolha do segurado, porquanto o parágrafo 3º do artigo 3º do citado diploma dispõe que, no "*(...) foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*". Se não existe vara federal na localidade, tampouco juizado especial federal, incide a regra do artigo 109, parágrafo 3º, da Carta Política, vale dizer, não há restrição normativa à escolha, pelo jurisdicionado, em propor a demanda previdenciária perante o juízo estadual fixado em seu domicílio.

Assinale-se, ainda, o disposto no artigo 20 da Lei nº 10.259/2001, ao estabelecer que "*onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta lei no juízo estadual*". O comando normativo é claro: não havendo sede de juízo federal em seu domicílio, faculta-se ao autor demandar perante o juizado especial federal competente, cediço que o rito é mais célere, ou, então, optar pelo procedimento comum no foro em que reside.

Por se tratar, em suma, de concurso eletivo entre órgãos jurisdicionais com a mesma competência em abstrato, como demonstrado, não cabe ao adversário, através de exceção ritual específica, muito menos ao magistrado, de ofício, opor-se à escolha feita pelo autor, já que o ajuizamento da ação definiu em concreto, por força da perpetuação, a competência de apenas um deles.

Outrossim, o fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, quanto à delegação de competência.

A 3ª Seção deste Tribunal de há muito assentou posicionamento sobre o assunto, ao decidir que compete às varas distritais apreciar, em competência delegada, causas em que forem partes previdência social e segurado, não obstante a comarca a que pertençam seja sede de vara federal, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

Neste sentido, a ementa dos julgados, *in verbis*:

*"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA ENTRE VARA DISTRITAL ESTADUAL NO EXERCÍCIO DA COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA E VARA FEDERAL EXISTENTE NA SEDE DA COMARCA. ARTIGO 109, §3º, CF/88. INTERPRETAÇÃO PROTETIVA.*

*1. É competente Juízo de Vara Distrital da Justiça Estadual para processar e julgar as demandas que envolvam instituição de previdência social, cujos segurados ou beneficiários tenham domicílio no âmbito territorial de sua jurisdição, inexistindo na localidade de sua sede Vara Federal instalada, conforme delegação instituída pelo § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, cujo preceito constitucional não deve sofrer restrições por interpretação literal de suas disposições, sob pena de desnaturar-lhe o real alcance, desconsiderando-se a finalidade de proteção àquele que se insere num dos pólos da ação como presumidamente hipossuficiente. Precedentes desta Corte Regional.*

*2. Conflito de competência procedente para declarar a competência do Juízo Suscitado, ou seja, o da Vara Distrital de Urânia/SP."*

(CC 4043 - Proc. nº 2001.03.00.023831-6 - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., j. 27.08.2003, DJU 18.09.2003)

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA DISTRITAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO C. STJ.*

*1 - Competência para apreciação de pedido de concessão de benefícios previdenciários atribuída a juízo distrital da Justiça Estadual, por ser o domicílio do segurado localizado nos limites de sua jurisdição, ou seja, no âmbito territorial do respectivo distrito, sendo irrelevante a integração do aludido território à comarca, ainda que sendo esta última sede de juízo federal.*

*2 - Evidente a intenção do legislador constitucional de viabilizar a todos, mormente aos hipossuficientes, o fácil acesso ao Poder Judiciário para postulação da tutela jurisdicional. Interpretação do dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal.*

*3 - Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 do c. STJ).*

*4 - Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo suscitado."*

(CC 4086 - Proc. nº 2001.03.00.023803-1/SP - TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., j. 26.05.2004, DJU 09.06.2004, p. 168)

Dito isso, e com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo procedente o presente conflito, reconhecendo a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Itatinga para o processamento da demanda.

Oficiem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

THEREZINHA CAZERTA

Desembargadora Federal Relatora

### **Boletim de Acórdão Nro 8029/2012**

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0056839-36.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.056839-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGANTE : JOSE MARTINHO PALERMO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros

No. ORIG. : 91.00.00130-9 1 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRELIMINAR. VOTO VENCIDO QUE NÃO APRECIOU O MÉRITO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO, OBJETO DA DIVERGÊNCIA. NÃO CABIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.

1. O voto vencido não apreciou o mérito dos embargos à execução, limitando-se a afastar a alegação de cerceamento de defesa e de indevida inversão dos ônus da prova.
2. O voto vencedor, igualmente, afastou a alegação de cerceamento de defesa; porém, ingressou no exame do mérito e analisou os cálculos ofertados, concluindo pela procedência dos embargos à execução.
3. São incabíveis os embargos infringentes, pois não se estabeleceu divergência quanto aos cálculos apresentados pelas partes, na medida em que o relator do feito (voto vencido) nada decidiu a respeito.
4. Embargos infringentes não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004919-76.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.004919-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.227/231  
INTERESSADO : JAIR LUIZ CONTIM  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.03.072677-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
2. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
3. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011440-37.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.011440-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : LUIZ ITADEMO THULER  
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO  
No. ORIG. : 98.03.074596-4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V E VI, DO CPC. CONCESSÃO DA TUTELA. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. PROVA FALSA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. CTPS. RESCISÃO DO ACÓRDÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. TUTELA ANTECIPADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Convencido o Juízo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 do mesmo diploma legal, pode perfeitamente haver antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional na ação rescisória, para suspender a execução da decisão rescindenda, consoante tem admitido a jurisprudência desta Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça.
2. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si mesmos, produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, de modo a permitir ao réu exercer pleno direito de defesa, encontrando-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.
3. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso.
4. Se a ação foi proposta dentro do biênio legal, e a citação ocorreu fora do prazo por motivos alheios à vontade do autor, não cabe cogitar reconhecimento da decadência. Súmula n. 106 do C. STJ.
5. Não merece prosperar o argumento da ré quanto a não terem sido demonstradas as hipóteses dos incisos III e VII do art. 485 do Código de Processo Civil, pois o INSS invoca, na exordial, apenas os incisos V e VI do mesmo dispositivo processual como fundamento para a rescisão do julgado.
6. A rescisão do julgado com fulcro no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
7. Restou demonstrada a falsidade ideológica do registro constante na CTPS do réu, referente ao período de 10/1/1960 a 20/1/1976.
8. O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.
9. Pretensão de rescisão do julgado por violação aos artigos 55 e 142 da Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício somando tempo rural anterior a 1991.
10. Segundo precedentes desta Terceira Seção e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, o trabalho rural, com registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, deve ser computado para todos os efeitos, a teor da Lei n. 4.214/63. Entende-se, desde a edição desse diploma legal, que as contribuições previdenciárias do empregado rural ganharam caráter impositivo, constituindo obrigação do empregador.
11. Contudo, o cômputo como carência dos períodos em que o obreiro não foi empregado, mas parceiro ou meeiro, viola a lei. Embora anotados na Carteira de Trabalho, são, na realidade, contratos de parceria ou meação, o que desnatura a condição de empregado rural.
12. Possível a rescisão do julgado também por violação à literal dispositivo de lei (art. 485, V, do CPC)
13. Desconsiderado o período falso, a parte autora da demanda subjacente não soma tempo suficiente para a concessão do benefício almejado.

14. Ainda que afastada a falsidade ora reconhecida, excluídos do cômputo como carência, os períodos laborados como meeiro, o autor não conta com a carência exigida para o ano de 1997 (96 meses).
15. Preliminar rejeitada. Ação rescisória parcialmente procedente. Improcedente o pedido na ação subjacente.
16. Antecipados os efeitos da tutela jurídica, para imediata suspensão da execução do julgado rescindendo.
17. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiário da Justiça Gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, em sede de juízo rescindente, com fundamento no art. 485, V e VI, do CPC, julgar parcialmente procedente a ação rescisória para desconstituir o acórdão e, em juízo rescisório, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como deferir o pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurídica para imediata suspensão da execução do julgado rescindendo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010517-74.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010517-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : MARIA LUZIA DERAMIO RAMOS  
No. ORIG. : 97.03.056894-7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, VI, DO CPC. INÉPCIA DA INICIAL. PREQUESTIONAMENTO. DECADÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALSIDADE DE PROVA DEMONSTRADA. RESCISÃO DO JULGADO. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO SUBJACENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A inicial descreveu os fatos e fundamentos capazes de, por si mesmos, produzir o efeito jurídico pretendido pelo autor, de modo a permitir à ré exercer pleno direito de defesa, encontrando-se em perfeita consonância com os artigos 488 e 282 do Código de Processo Civil.
2. A rescisória não pressupõe o prequestionamento da matéria nela suscitada, porquanto é ação, e não recurso.
3. Se a ação foi proposta dentro do biênio legal, e a citação ocorreu fora do prazo por motivos alheios à vontade do autor, não cabe cogitar reconhecimento da decadência. Súmula n. 106 do C. STJ.
4. Não merece prosperar o argumento da ré quanto a não terem sido demonstradas as hipóteses dos incisos III e VII do art. 485 do Código de Processo Civil, pois o INSS invoca, na exordial, apenas o inciso VI do mesmo dispositivo processual como fundamento para a rescisão do julgado.
5. A rescisão do julgado com fulcro no art. 485, VI, do CPC não demanda apuração exclusiva da falsidade da prova em sede criminal. Precedentes da E. Terceira Seção desta Corte.
6. Restou demonstrada a falsidade dos registros constantes das fls. 10 (termo final), 28 e 29 (termos inicial e final), da CTPS da ré.
7. O nexo de causalidade entre a prova falsa e o julgado rescindendo é incontroverso, autorizando-se a desconstituição do julgado.
8. Desconsiderados os períodos falsos, a parte autora da demanda subjacente não soma tempo suficiente para a concessão do benefício almejado.
9. Preliminares rejeitadas. Ação rescisória parcialmente procedente. Improcedente o pedido na ação subjacente.
10. Sem condenação em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da Justiça Gratuita na ação subjacente.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar** a matéria preliminar, **julgar** parcialmente procedente o pedido formulado nesta rescisória, para, em juízo rescindente, com fundamento no artigo 485, VI, do CPC, desconstituir o v. acórdão da E. Primeira Turma (processo n. 97.03.056894-7) e, em juízo rescisório, **julgar** improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0087396-49.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.087396-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.379/383  
INTERESSADO : DEOLINDA RODRIGUES RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JÚLIO CÉSAR PIRANI e outro  
No. ORIG. : 2003.61.02.013637-9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. COEFICIENTE DE CÁLCULO DE PENSÃO POR MORTE. RESTITUIÇÃO DE VALORES. CLÁUSULA DA RESERVA DE PLENÁRIO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. TESE JURÍDICA OPOSTA AO ENTENDIMENTO DO EMBARGANTE. CARÁTER INFRINGENTE.

1. Não houve declaração de inconstitucionalidade do artigo 115, II, da Lei n. 8.213/91. O acórdão rejeitou o pedido de restituição de valores, por tratar-se de verbas de natureza alimentar percebidas de boa-fé. Por conseguinte, descabe cogitar em violação à cláusula da reserva de plenário.
2. O acórdão embargado apreciou todas as questões levantadas nos embargos de declaração, com o que fica descaracterizada a existência de obscuridade, contradição ou omissão. Ademais, o Juiz não está obrigado a examinar um a um dos pretensos fundamentos das partes, nem todas as alegações que produzem, bastando indicar o fundamento suficiente de sua conclusão que lhe apoiou a convicção de decidir (Precedentes do STF).
3. Mera divergência de entendimento, do qual discorda o embargante, não enseja a reapreciação da tese adotada, a admitir embargos de declaração.
4. Configurado o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende o mero reexame de tese já devidamente apreciada no acórdão. Cabe à parte, que teve seu interesse contrariado, o recurso à via processual adequada para veicular o inconformismo.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
DALDICE SANTANA

**Boletim de Acórdão Nro 8030/2012**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0060087-58.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.060087-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES DE SOUZA  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
RÉU : JOSE CAVICCHIA e outros  
: JOSE SIDNEI CAVICCHIA  
: SILVANA JORGE PEDREIRO CAVICCHIA  
: ANTONIO BARBOSA SCHETTINI  
: ANA CLEMENTE GOMES SCHETTINI  
: ODETE SCHITTINI  
: WANDA LEONOR DE OLIVEIRA CAVALHEIRO  
: SAMUEL SCHETTINI  
: MARIA DE LOURDES SCHETTINI ROMANELLI  
: ALCIDES ROMANELLI  
ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO  
SUCEDIDO : MARIA BARBOSA RODRIGUES CAVICCHIA falecido  
No. ORIG. : 91.00.00027-9 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ART. 460 DO CPC. LEI Nº 6.179/74. INOCORRÊNCIA. LEI Nº 8.742/93. INAPLICABILIDADE. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO DE OFÍCIO.**

I - O *decisum* rescindendo deixou claro estar cuidando do benefício estabelecido pela Lei nº 6.179/74, inclusive quando tratou da sua renda mensal, que, segundo o então demandado, deveria corresponder a 50% do salário mínimo e não em um integral nos moldes estabelecidos pela decisão monocrática.

II - O conteúdo do julgado e toda a sua fundamentação evidenciam que o título judicial acolheu a pretensão da então demandante no sentido de se restabelecer o benefício que lhe vinha sendo pago e que teria sido indevidamente cessado, não deixando margem para se conjecturar da concessão de uma nova benesse, de modalidade distinta. Não se trata, portanto, de violação ao art. 460 do Código de Processo Civil, mas de mero erro material, o qual pode ser corrigido de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição.

III - O dispositivo legal tido por violado (§3º da Lei nº 8.742/93) não se aplica à espécie, eis que não dispõe de expressa retroatividade, de forma a abarcar as situações consolidadas nos termos da norma vigente ao tempo da concessão do benefício que vinha sendo pago à então demandante.

IV - A Lei nº 6.179, de 11 de dezembro de 1974, vigente ao tempo da concessão do benefício da extinta beneficiária, cuidava de amparo de natureza previdenciária, benefício de caráter vitalício.

V - Sem controvérsia a respeito de que o benefício de Amparo Previdenciário por Invalidez de Trabalhador Rural (NB 96.431.603-0) havia sido formalmente concedido e, admitido pelo autor o cancelamento justificado na constatação de um novo casamento, conforme expressa em sua inicial, a este competia o ônus de demonstrar a existência de expediente administrativo regularmente instaurado e processado, bem como que, em face disso, se tenha logrado êxito em comprovar ao menos a efetiva ocorrência de melhoria das condições sócio econômicas da requerida, ainda que o mérito, nesse particular, pudesse vir a ser alterado na vias judiciais.

VI - Ação rescisória julgada improcedente. Erro material corrigido de ofício.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória e, de ofício, corrigir erro material no dispositivo do acórdão impugnado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 8032/2012

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0061313-93.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.061313-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : BENEDITA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA  
: MARIA CAROLINA NOBRE  
: GLAUCO NOGUEIRA  
No. ORIG. : 2004.61.17.000391-2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO E OBSCURIDADE INOCORRENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.
- 2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 115, II, da Lei 8213/91 e 876, 884 e 885 do CC/2002, que prevêm a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa, e do art. 97 da CF.
- 3) Omissão e obscuridade incorrentes, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.
- 4) Embargos de declaração improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004577-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.004577-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ERCILIA MARIA MARTINS CORREA  
ADVOGADO : WALDYR PEREIRA NOBREGA JUNIOR  
No. ORIG. : 2003.61.04.013079-6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PLEITOS DE RESCISÃO E RESTITUIÇÃO ANALISADOS À LUZ DE PRECEITOS CONSTITUCIONAIS - PRETENSÃO DE ANÁLISE DO TEMA SOB O ENFOQUE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - OMISSÃO E OBSCURIDADE INOCORRENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO IMPROVIDOS.

- 1) Embargos de declaração opostos de acórdão que acolheu pedido de rescisão de julgado que julgou procedente pedido de revisão da renda mensal de benefício previdenciário (pensão por morte) com base em lei editada após a sua concessão, mas julgou improcedente pedido de devolução dos valores pagos por conta da decisão rescindida.
- 2) Alegação de omissão na análise do pedido de restituição à luz dos arts. 115, II, da Lei 8213/91 e 876, 884 e 885 do CC/2002, que prevêm a devolução dos valores recebidos por conta da decisão rescindida, de modo a impedir o enriquecimento sem causa, e do art. 97 da CF.
- 3) Omissão e obscuridade inocorrentes, pois os pleitos de rescisão e de restituição foram analisados à luz de preceitos constitucionais, que, no caso concreto, não cedem espaço às normas de hierarquia inferior.
- 4) Embargos de declaração improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARISA SANTOS  
Desembargadora Federal

**Boletim de Acórdão Nro 8033/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0099234-86.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.099234-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE MARINOTO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 2003.03.99.017709-8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. JUNTADA DE VOTO DIVERGENTE. OMISSÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Esta C. 3ª Seção firmou posicionamento no sentido de que as partes, pelos princípios do contraditório e da ampla defesa, têm direito de conhecer dos fundamentos do voto divergente, sendo oportuna sua juntada aos autos.

2. Embargos de declaração acolhidos

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para deferir o pedido de juntada do voto divergente proferido pela Eminente Desembargadora Federal Vera Jucovsky, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000612-35.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.000612-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ANGELINA DA COSTA SILVA  
ADVOGADO : LAERTE ORLANDO NAVES PEREIRA  
No. ORIG. : 05.00.00178-0 4 Vr BIRIGUI/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA. OBSCURIDADE NÃO CARACTERIZADA. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS REJEITADOS.

Embargos de declaração da parte autora rejeitados, pois inexistente omissão a ser sanada, uma vez que no voto consta o valor dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 650,00.

O conceito de obscuridade, para fins de oposição de embargos de declaração, não coincide com o distanciamento do julgado do ponto de vista do embargante acerca dos dispositivos legais que reputa violados. Julgado obscuro, a

reclamar reparos, é julgado incompreensível, seja pela utilização de termos herméticos, seja pela de expressões ambíguas, o que não é o caso dos autos.

É certo que, posteriormente ao julgamento da presente ação rescisória, esta C. 3ª Seção firmou posicionamento no sentido de se adotarem, para efeito de correção monetária e juros de mora, os índices previstos no Manual de Cálculo aprovado pela Resolução 134/2010 do CJF, que prevê o INPC, a partir da Lei 10741/03 e a TR, a partir da Lei 11960/09.

Entretanto, não é possível dilatar o âmbito dos embargos de declaração para lhes conferir efeito infringente, cediço que este é admissível somente quando resultante da correção de um dos vícios autorizadores do recurso, não presente no caso vertente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

BAPTISTA PEREIRA  
Desembargador Federal

#### Boletim de Acórdão Nro 8035/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0008581-57.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008581-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE LUIZ RIBEIRO TEIXEIRA  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
No. ORIG. : 00085815720104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECADÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO.

1. A prejudicial de decadência não merece acolhida, na medida em que o caso sob análise não versa sobre revisão do ato administrativo de concessão do benefício previdenciário (Lei 8.213/91, art. 103, *caput*).
2. Na realidade, o caso trata de renúncia à aposentadoria anteriormente deferida, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo.
3. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
4. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
5. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao

administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

6. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.

7. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

8. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

9. Prejudicial de decadência rejeitada. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.

10. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a prejudicial de decadência e, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003863-81.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.003863-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : SAMUEL FERREIRA  
ADVOGADO : WALDEC MARCELINO FERREIRA  
No. ORIG. : 00038638120104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. Na realidade, o caso trata de renúncia à aposentadoria anteriormente deferida, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo.

2. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de

contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.

3. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

4. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.

5. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.

6. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.

7. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.

8. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.

9. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001324-32.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.001324-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA VIANNA MEIRELLES FREIRE E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE APARECIDO ALVES  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
CODINOME : JOSE APPARECIDO ALVES  
No. ORIG. : 00013243220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. Na realidade, o caso trata de renúncia à aposentadoria anteriormente deferida, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo.
2. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
3. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.
5. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.
6. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.
7. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.
8. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.
9. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0007733-85.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007733-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ANTONIO SILVERIO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 10.00.00096-3 2 Vr MOGI GUACU/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DESAPOSENTAÇÃO.

1. Na realidade, o caso trata de renúncia à aposentadoria anteriormente deferida, com vistas à obtenção de novo benefício, mais vantajoso para o segurado, por intermédio de outro ato administrativo.
2. O que se pretende, na presente ação, é o recálculo do valor da aposentadoria com o cômputo do período de contribuição havido após a obtenção da aposentadoria e com a utilização de % (percentual) mais elevado deste benefício.
3. Trata-se de pretensão que, além de não encontrar previsão expressa na legislação reguladora do Regime Geral de Previdência Social - RGPS (Leis nº 8.212/91 e 8.213/91, respectivamente, Leis de Custeio e de Benefícios da Previdência Social), tem expressa vedação pelo artigo 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Em razão de se tratar de instituição com natureza de direito público cuja regulação foi reservada pela Constituição Federal aos termos da lei, a interpretação das normas do RGPS deve-se pautar pela observância estrita do que estiver previsto na legislação editada, pautando-se o intérprete pelo princípio de que ao administrador não é permitido fazer senão aquilo que é previsto na lei (afastando-se da regra geral aplicável às pessoas naturais e jurídicas de direito privado, segundo a qual a estes é lícito fazer tudo o que a lei não proíbe), assim não sendo possível transpor regras e institutos do direito privado para a interpretação das regras da legislação da previdência oficial, salvo se compatíveis com as normas e princípios desta própria.
5. Se não há previsão expressa na legislação previdenciária do RGPS para a pretensão de desaposentação e subsequente concessão de nova aposentadoria com o cômputo do tempo de serviço/contribuição ocorrido após a primeira aposentadoria, a única conclusão possível é a de que o sistema previdenciário oficial veda, ou não autoriza, a sua concessão.
6. Se a legislação prevê ao segurado do RGPS a possibilidade de aposentadoria proporcional, a opção feita por ele formaliza e se configura num ato jurídico perfeito, a regular-se pela lei vigente ao tempo deste ato (que é a data de concessão do benefício), de forma que sua revisão não é possível senão com a concordância de ambas as partes (sabendo-se que, para o RGPS, administrado pelo INSS, somente podem ser praticados atos em estrita observância ao previsto na legislação previdenciária), pelo que não é cabível a pretensão formulada.
7. A pretensão deduzida esbarraria num outro óbice de natureza constitucional, pois resultaria numa situação de manifesta desigualdade entre os segurados da Previdência oficial, inclusive em ofensa ao específico princípio securitário da uniformidade e equivalência dos benefícios (Constituição Federal, art. 5º, caput, e art. 194, II), tratando desigualmente aqueles que preferiram continuar trabalhando até completar todo o tempo de contribuição necessário à obtenção da aposentadoria de valor integral e aqueles outros que optaram por se aposentar com tempo menor e com valor parcial da aposentadoria.
8. Embargos infringentes providos a fim de fazer prevalecer o douto voto outrora vencido, que rejeitava a matéria preliminar e dava provimento ao agravo legal interposto pela autarquia, julgando improcedente o pedido inicial.
9. Sem condenação em honorários advocatícios, haja vista ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim de Acórdão Nro 8036/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006539-07.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.006539-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO RICARDO DE OLIVEIRA CARVALHO REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.176/177  
INTERESSADO : MARIA CLARA CARACINI DE ASSIS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MARIA CANDIDA LARANJEIRA e outro

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. SUPRIMENTO. JUNTADA DE VOTOS VENCIDOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. DESCABIMENTO.**

I - Com a juntada das declarações de voto vencido e suprida, portanto, a omissão apontada, resta prejudicado o recurso quanto a este ponto, nos termos do disposto no inciso XIII do artigo 33 do Regimento Interno deste E. Tribunal Regional Federal.

II - Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à revisão do que foi decidido no v. acórdão.

III - De meridiana clareza o acórdão, não há como se vislumbrar nos presentes embargos o intuito de se ver aprimorada a r. decisão judicial, senão o de buscar, na alegada obscuridade, efeitos modificativos vedados pela legislação processual.

IV - Embargos de declaração prejudicados em parte, e no mais, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o recurso, no tocante à omissão, e quanto ao mais, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
WALTER DO AMARAL  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0036866-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.036866-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 447/2508

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 180/195  
INTERESSADO : JOAO TROMBINI JUNIOR  
ADVOGADO : SERGIO PINTO DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 2004.61.27.002247-3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. AÇÃO RESCISÓRIA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DA PENSÃO POR MORTE. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. DECISÃO MANTIDA.**

I - A jurisprudência é pacífica no sentido de ser indevida a restituição das verbas de caráter alimentar percebidas de boa-fé, em decorrência de sentença judicial transitada em julgado, em respeito ao princípio da irrepetibilidade dos alimentos. Precedentes.

II - Ademais, o julgado monocrático não proferiu declaração de inconstitucionalidade de lei, a justificar a imposição da reserva de plenário, razão pela qual é descabida a alegação de ofensa ao teor do artigo 97 da CF.

III - Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

#### Boletim de Acórdão Nro 8043/2012

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0004558-22.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.004558-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : JOSE BATISTA DE SANTANA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00045582220104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DA RENDA**

**MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL A CONTAR DA MP 1.523/97. OCORRÊNCIA.**

I - Não obstante a discussão acerca da aplicação ou não da decadência do direito de ação concernente à revisão de benefício previdenciário não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes, em sede de embargos infringentes.

II - Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997),

III - A norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - Tendo em vista que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 09.09.1994 e que a presente ação foi ajuizada em 20.04.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, verifica-se efetivamente a incidência da decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Embargos infringentes a que se dá provimento, para acolher a preliminar de decadência, com extinção do processo, com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC).

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, para reconhecer a ocorrência de decadência, com a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010751-53.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.010751-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : AUREO ROVERI  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
No. ORIG. : 00107515320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO DECENAL A CONTAR DA MP 1.523/97. OCORRÊNCIA.**

I - Não obstante a discussão acerca da aplicação ou não da decadência do direito de ação concernente à revisão de benefício previdenciário não esteja colocada nos limites da divergência, cabe ponderar que tal questão, por se tratar de matéria de ordem pública, pode ser conhecida, mesmo na hipótese de ausência de provocação das partes,

em sede de embargos infringentes.

II - Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da vigência da referida MP (28.06.1997),

III - A norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

IV - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

V - Tendo em vista que o demandante percebe aposentadoria especial deferida em 15.11.1990 e que a presente ação foi ajuizada em 31.08.2010, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, verifica-se efetivamente a incidência da decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

VI - Embargos infringentes a que se dá provimento, para acolher a preliminar de decadência, com extinção do processo, com resolução do mérito (art. 269, IV, do CPC).

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes para reconhecer a ocorrência de decadência, com a extinção do feito com resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 8045/2012

ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024133-04.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024133-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : ANTONIO BOTTECCHIA e outro  
: HELENA APPARECIDA GOMES BOTTECCHIA espolio  
ADVOGADO : VICENTE DE CAMILLIS NETO e outro  
PARTE RE' : HELTON ANTONIO BOTTECCHIA e outros  
: JOAO PAULO BOTTECCHIA  
: HELDER AUGUSTO BOTTECCHIA  
ADVOGADO : VICENTE DE CAMILLIS NETO e outro  
INTERESSADO : LEME IND/ GRAFICA LTDA

ADVOGADO : VICENTE DE CAMILLIS NETO e outro  
ENTIDADE : INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00076239719884036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

FGTS. NATUREZA NÃO TRIBUTÁRIA. INADIMPLEMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PARA O FGTS. LEGISLAÇÃO PRÓPRIA. INFRAÇÃO À LEI. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA O SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA: POSSIBILIDADE.

1. Não há dúvida de que as contribuições para o FGTS não tem natureza tributária, porque é o trabalhador, e não o Estado, o titular do direito, como assentou o Supremo Tribunal Federal no RE 100249/SP.
2. As contribuições para o FGTS são inscritas em Dívida Ativa, posto que incluídas no conceito de Dívida Ativa Não Tributária, nos termos do artigo 39, §2º da Lei nº 4.320/1964, na redação dada pelo Decreto-lei nº 1.735/1979, e cobradas na forma da LEF - Lei de Execuções Fiscais (Lei nº 6.830/1980), conforme o disposto no seu artigo 2º.
3. As normas de responsabilidade previstas nos artigos 134 e 135 do CTN - Código Tributário Nacional, aplicam-se à cobrança das contribuições para o FGTS, não obstante a sua natureza não tributária, por força do citado §2º do artigo 4º da LEF.
4. A não realização de depósito mensal da parcela referente ao FGTS caracteriza infração à lei, conforme o § 1º do artigo 23 da Lei nº 8.036/1990, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2.197-43/2001, combinado com o artigo 47 do Decreto nº 99.684/1990.
5. Já na vigência da Lei nº 5.107/1960, o não recolhimento da contribuição para o FGTS implicava na responsabilização dos sócios, pois a empresa era obrigada ao recolhimento (artigo 2º) e nos termos do seu artigo 20, a cobrança administrativa e judicial se dava "pela mesma forma e com os mesmos privilégios das contribuições devidas à Previdência Social". E a Lei nº 3.807/1960 - Lei Orgânica da Previdência Social tipificava como infração a violação de qualquer dispositivo (artigo 155), "imposta e cobrada nos termos dos arts. 85 e 86", sendo que o parágrafo único do artigo 86 dispunha que "para os fins deste artigo, consideram-se pessoalmente responsáveis o titular da firma individual, os sócios solidários, gerentes, diretores ou administradores das empresas incluídas no regime desta lei".
6. O descumprimento da obrigação de recolher a contribuição ao FGTS enseja a responsabilização pessoal dos sócios diretores ou gerentes das pessoas jurídicas de direito privado, consoante expresso no artigo 135, inciso III, do CTN.
7. Por força do §2º do artigo 4º da LEF, o não recolhimento das contribuições para o FGTS pode constituir abuso da personalidade jurídica, ensejando a responsabilização dos administradores ou sócios, nos termos do artigo 50 do CC - Código Civil.
8. Agravo legal provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, ACORDAM os integrantes da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento** ao agravo legal para o fim de dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

#### **SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19774/2012**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0027096-44.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027096-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDMIR APPARECIDO RIBEIRO  
ADVOGADO : MARCIO SABADIN BALTAZAR e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00270964420004036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Edmir Aparecido Ribeiro contra a r. sentença de fls. 396/408vº), que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 05 anos de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de , pela prática do delito tipificado no artigo 168-A, c.c o artigo 71, ambos do CP.

Em suas razões, o apelante requer :

- a) reconhecimento da prescrição;
- b) dosimetria da pena;
- c) pena de multa; e
- d) regime prisional.

Contrarrazões às fls. 486/493, pelo provimento do recurso.

Nesta Instância, o MPF opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, prejudicado o exame do mérito recursal.

É o sucinto relatório. Decido.

Os fatos ocorreram em entre agosto de 1997 e agosto de 1998 e a denúncia foi recebida em 25/09/2002 (fl. 156). Processado o feito, sobreveio a sentença condenatória impondo ao réu a pena de 05 anos de reclusão - (pena-base fixada em 03 anos, sobre a qual incidiu a majorante do artigo 71 do CP, à razão de 2/3, tornando-se definitiva em 05 anos de reclusão e 100 dias-multa.

À época da prolação da sentença, o réu contava com 71 anos de idade, conforme documento de fl. 482).

A sentença condenatória foi publicada em 09/10/2009 (fl. 409), motivando a interposição deste recurso.

No caso dos autos, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa (art. 110, §§ 1º e 2º c.c. art. 109, III, artigo 107, IV e artigo 115 todos do CP), que se caracterizou no lapso entre a data dos fatos (agosto/97 e agosto/98) e o recebimento da denúncia (25/09/2002) e a data da publicação da sentença condenatória (09/10/2009), transitada em julgado para o MPF, tendo em vista o transcurso de lapso temporal superior a e 04 (quatro) anos aplicável à hipótese em que a pena-base em concreto foi fixada em 03 anos de reclusão, acrescida de 2/3 em virtude da continuidade delitiva (aplicabilidade da Súmula 497 do STF) prescrita está a pretensão punitiva estatal.

Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, com fundamento no art. 107, IV, art. 115, c.c. art. 109, III, 110, §§ 1º e 2º, e art. 114, todos do CP; e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002623-64.2004.4.03.6115/SP

2004.61.15.002623-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR

APELANTE : NELSON AFIF CURY  
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro  
APELADO : Justica Publica  
CO-REU : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

## DECISÃO

Nelson Afif Cury e Renato Salles dos Santos Cruz foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 168-A, caput e §1º, inciso I, c.c artigos 29 e 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de dirigentes e administradores da empresa "USINA SANTA RITA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL", terem deixado de repassar aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados nos períodos de maio de 1995 a setembro de 1999, incluindo o 13º salário de 1995, bem como os valores pagos a produtores rurais pessoas físicas pela aquisição de produtos rurais nos períodos de maio de 1995 a novembro de 1995, maio de 1996 a dezembro de 1996, maio de 1997 a outubro de 1997, julho de 1998 a dezembro de 1998 e maio de 1999 a setembro de 1999 e os valores pagos por serviços prestados a empresas de cessão de mão-de-obra no período de junho de 1999 e agosto de 1999.

O processo criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevivendo sentença de absolvição do acusado Renato Salles dos Santos Cruz, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, e de condenação do acusado Nelson Afif Cury a três anos e nove meses de reclusão em regime inicial semi-aberto e duzentos dias-multa. Recorreu a defesa de Nelson Afif Cury postulando a absolvição do acusado aos argumentos de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa e de ausência de dolo, subsidiariamente postulando a redução das penas aplicadas, a fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

À fl. 1099/1100 a defesa do acusado requereu a suspensão da pretensão punitiva estatal pela adesão ao parcelamento do débito.

À fl. 1123 foi determinada à expedição de ofício à autoridade responsável pelo parcelamento, requisitando informações acerca da consolidação dos débitos relativos à NFLD nº 35.598.111-4.

Às fls. 1131/1134 a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos/SP informou que os débitos oriundos da presente ação penal foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 e, apesar de constar parcelas em atraso, ainda encontra-se ativo, pois o procedimento de exclusão só ocorre com o inadimplemento de três parcelas, conforme previsto no art. 1º, §§ 9º e 10 da Lei 11.941/09, manifestando-se o procurador regional da república pela suspensão da pretensão punitiva estatal (fl. 1137).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei nº 11.941/09, comprovado o parcelamento dos débitos provenientes da falta de recolhimento de tributos ou contribuições sociais, ao devedor é assegurada a suspensão da pretensão punitiva estatal, referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal, enquanto não for rescindido o parcelamento, permanecendo suspenso o curso do prazo prescricional.

Confira-se a propósito o teor do dispositivo legal:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

Digno de nota que a benesse pode ser concedida após o recebimento da denúncia ou da prolação da sentença condenatória recorrível porquanto não há previsão de limite temporal.

Neste sentido, cito julgado do Excelso Supremo Tribunal Federal a seguir ementado:

*AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontestável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão*

*punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21*

Na hipótese em exame, os documentos de fls. 1131/1134 comprovam que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados na NFLD nº 35.598.111-4 foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 e o parcelamento ainda encontra-se ativo.

Assim, comprovado o parcelamento dos débitos oriundos desta ação penal que se encontra ativo, **decreto** a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de parcelamento será realizado pelo Juízo de origem junto à autoridade fazendária com verificação a cada seis meses e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 17 de outubro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002279-71.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.002279-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro  
APELANTE : CESAR HERMAN RODRIGUEZ  
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro  
APELANTE : FABIO CLARO FIGUEIRA DE MELO  
ADVOGADO : LAERTE DE MACEDO TORRENS e outro  
APELANTE : BERENICE CLARO ZANARDI LUIZ  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO BERTI e outro  
APELANTE : MARIA REGINA MARRA GUIMIL  
ADVOGADO : FRANCISCO LOBO DA COSTA RUIZ e outro  
APELANTE : APARECIDO HUGO CARLETTI  
ADVOGADO : EDUARDO GALIL e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : HUGO STERMAN FILHO julgado extinto  
No. ORIG. : 00022797120044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 3425, 3466, 3486 e 3488: intime-se novamente o defensor de **CESAR HERMAN RODRIGUEZ**, para oferecimento de razões de apelação, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de aplicação do artigo 265 do Código de Processo Penal e consequente comunicação à OAB/SP.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000919-79.2005.4.03.6115/SP

2005.61.15.000919-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : NELSON AFIF CURY  
ADVOGADO : NEWTON DE SOUZA PAVAN e outro  
APELADO : Justiça Pública  
CO-REU : RENATO SALLES DOS SANTOS CRUZ

#### DECISÃO

Nelson Afif Cury e Renato Salles dos Santos Cruz foram denunciados pelo Ministério Público Federal como incurso nos artigos 168-A, caput e §1º, inciso I, c.c artigos 29 e 71 do Código Penal por, segundo a preambular acusatória, na qualidade de dirigentes e administradores da empresa "USINA SANTA RITA S/A AÇUCAR E ÁLCOOL", terem deixado de repassar aos cofres do Instituto Nacional do Seguro Social os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados nos períodos de agosto de 2002 a março de 2003, novembro de 2003 a maio de 2004, incluindo o 13º salário de 2002 e 2003, bem como os valores das contribuições previdenciárias incidente sobre os valores pagos a produtores rurais-pessoas físicas pela aquisição de produtos rurais nos períodos de maio de 2002 a fevereiro de 2003, junho e julho de 2003, novembro e dezembro de 2003, fevereiro, abril e maio de 2004 e os valores pagos por serviços prestados a segurados contribuintes individuais no período de abril e maio de 2003, novembro de 2003 a janeiro de 2004, março e abril de 2004.

O processo criminal prosseguiu em seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de absolvição do acusado Renato Salles dos Santos Cruz, nos termos do artigo 386, IV, do Código de Processo Penal, e de condenação do acusado Nelson Afif Cury a três anos e nove meses de reclusão em regime inicial semi-aberto e duzentos dias-multa. Recorreu a defesa de Nelson Afif Cury postulando a absolvição do acusado aos argumentos de dificuldades financeiras enfrentadas pela empresa, de atipicidade da conduta e de ausência de dolo, subsidiariamente postulando o reconhecimento de causa de excludente da culpabilidade consistente na inexigibilidade de conduta diversa.

O parecer ministerial é pelo desprovimento do recurso.

Às fls. 717/719 a defesa do acusado requereu a suspensão da pretensão punitiva estatal pela adesão ao parcelamento do débito.

À fl. 923 foi determinada a expedição de ofício à autoridade responsável pelo parcelamento, requisitando informações acerca da consolidação dos débitos relativos à NFLD nº 35.742.904-4.

Às fls. 927/933 a Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em São Carlos/SP informou que os débitos oriundos da presente ação penal foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 e, apesar de constar parcelas em atraso, ainda encontra-se ativo, pois o procedimento de exclusão só ocorre com o inadimplemento de três parcelas, conforme previsto no art. 1º, §§ 9º e 10 da Lei 11.941/09, manifestando-se o procurador regional da república pela suspensão da pretensão punitiva estatal (fl. 1137).

É o relatório.

Decido.

Nos termos do artigo 68, caput e parágrafo único, da Lei nº 11.941/09, comprovado o parcelamento dos débitos provenientes da falta de recolhimento de tributos ou contribuições sociais, ao devedor é assegurada a suspensão da pretensão punitiva estatal, referente aos crimes previstos nos artigos 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e 168-A e 337-A do Código Penal, enquanto não for rescindido o parcelamento, permanecendo suspenso o curso do prazo prescricional.

Confira-se a propósito o teor do dispositivo legal:

*Art. 68. É suspensa a pretensão punitiva do Estado, referente aos crimes previstos nos arts. 1º e 2º da Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, e nos arts. 168-A e 337-A do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, limitada a suspensão aos débitos que tiverem sido objeto de concessão de parcelamento, enquanto não forem rescindidos os parcelamentos de que tratam os arts. 1º a 3º desta Lei, observado o disposto no art. 69 desta Lei.*

*Parágrafo único. A prescrição criminal não corre durante o período de suspensão da pretensão punitiva.*

Digno de nota que a benesse pode ser concedida após o recebimento da denúncia ou da prolação da sentença condenatória recorrível porquanto não há previsão de limite temporal.

Neste sentido, cito julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal a seguir ementado:

*AÇÃO PENAL. Crime tributário. Não recolhimento de contribuições previdenciárias descontadas aos*

*empregados. Condenação por infração ao art. 168-A, cc. art. 71, do CP. Débito incluído no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS. Parcelamento deferido, na esfera administrativa pela autoridade competente. Fato incontrastável no juízo criminal. Adesão ao Programa após o recebimento da denúncia. Trânsito em julgado ulterior da sentença condenatória. Irrelevância. Aplicação retroativa do art. 9º da lei nº 10.684/03. Norma geral e mais benéfica ao réu. Aplicação do art. 2º, § único, do CP, e art. 5º, XL, da CF. suspensão da pretensão punitiva e da prescrição. HC deferido para esse fim. Precedentes. No caso de crime tributário, basta, para suspensão da pretensão punitiva e da prescrição, tenha o réu obtido, da autoridade competente, parcelamento administrativo do débito fiscal, ainda que após o recebimento da denúncia, mas antes do trânsito em julgado da sentença condenatória. STF - 1ª Turma - HC 86543-RS - DJ 01/09/2006 pg.21*

Na hipótese em exame, os documentos de fls. 927/933 comprovam que os débitos tributários referidos na denúncia, consubstanciados na NFLD nº 35.742.904-4 foram incluídos no programa de parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/09 e o parcelamento ainda encontra-se ativo.

Assim, comprovado o parcelamento dos débitos oriundos desta ação penal que se encontra ativo, **decreto** a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional.

O acompanhamento do cumprimento do acordo de parcelamento será realizado pelo Juízo de origem junto à autoridade fazendária com verificação a cada seis meses e os autos deverão ser restituídos para deliberação desta Corte nas situações de pagamento integral do débito ou inadimplemento da obrigação.

Intimem-se. Publique-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001466-18.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.001466-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : PAULO TWIASCHOR  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIRES MENDES e outro  
APELANTE : MARCIA MARIA PAULA PESSOA VALE  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00014661820054036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se os apelantes, na pessoa de seus advogados, para que, no prazo legal, apresentem as suas razões de apelação, nos termos do artigo 600, parágrafo 4º, do Código de Processo Penal.

Após, abra-se vista à Procuradoria Regional da República.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003293-64.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.003293-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : CARLOS HENRIQUE DE MELO MONTES  
ADVOGADO : FLAVIO EDUARDO CAPPI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00032936420054036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intime-se a defesa do acusado **CARLOS HENRIQUE DE MELO MONTES** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, baixem os autos à 1ª instância para que o órgão ministerial apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

Cumpridas tais determinações, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000996-90.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.000996-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE LUIZ COELHO  
ADVOGADO : VIDAL RENNO COELHO NETO e outro  
APELANTE : WALTER PAPI SAMPAIO  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SANTOS RANGEL e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

Walter Pappi Sampaio e José Luiz Coelho apelam da sentença de fls.448/470, que julgou procedente a ação penal para condená-los, respectivamente, à pena de 01 ano de reclusão e 02 anos de reclusão, como incurso nas sanções do artigo 334, caput, do CP.

A pena imposta ao réu José Luiz Coelho foi substituída por uma pena restritiva de direitos consistente na prestação de serviços à comunidade ou entidades públicas e a pena privativa de liberdade imposta a Walter Pappi foi substituída por uma pena restritiva de direitos consistente no pagamento de 60 dias-multa, no valor de 1/30 do salário mínimo vigente na data dos fatos.

Inconformados, os réus recorreram.

Os autos vieram a este Eg. Tribunal.

O MPF, em seu parecer de fls. 557/577, opinou pelo desprovimento dos recursos.

É o sucinto relatório. Decido.

Inicialmente, este Gabinete, revendo os prazos prescricionais de todos os processos criminais de seu acervo, logrou encontrar o presente feito com o lapso temporal correspondente já exaurido.

Isso se deu em função de falha humana na alimentação do sistema de controle de prescrição, com lançamento de dado numérico equivocado.

Providências no sentido de tentar evitar ocorrências desta natureza já foram efetivadas.

Postos os fatos, verifica-se que o exame dos autos mostra que a pretensão punitiva estatal restou fulminada pela prescrição, considerando-se as penas de 01 ano e 02 anos de reclusão, impostas aos réus.

A r. sentença condenatória foi publicada em Secretaria no dia \_03/12/2007 (fl. 471), constituindo o último marco interruptivo da contagem do prazo de prescrição, a teor do disposto no art. 117, IV do CP.

Portanto, como entre a data da publicação da sentença condenatória até a presente data, transcorreu lapso temporal superior a 04 (quatro) anos, impõe-se reconhecer a prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, ficando afastado o exame do mérito da apelação (artigo 109, V, do CP).

Por essas razões, de ofício declaro extinta a punibilidade do delito imputado aos réus e julgo prejudicado o recurso interposto, a teor do artigo 33, XII do RI deste Eg. Tribunal.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001013-54.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.001013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : CLAUDIA APARECIDA MARTIN  
: ELAINE APARECIDA MARTIN CARVALHO  
ADVOGADO : ALEXANDRA DOS SANTOS COSTA e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00010135420064036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DESPACHO

Claudia Aparecida Martin e Elaine Aparecida Martin Carvalho foram denunciadas nestes autos como incurso nos artigos 168-A, §1º, II c.c 71 do Código Penal, por segundo a preambular acusatória, na qualidade de responsáveis pela gerência e administração do "Supermercado Martin de Itapira Ltda.", terem deixado de recolher os valores das contribuições previdenciárias descontadas dos salários dos empregados no período de dezembro de 2002 a outubro de 2004 (NFLD nº 35.743.275-4).

O feito criminal prosseguiu seus trâmites cabíveis, sobrevindo sentença de condenação das acusados como infratoras dos artigos 168-A, §1º, inciso I c.c. 71 do Código Penal a dois anos e quatro meses de reclusão em regime aberto, com substituição por prestação pecuniária de vinte e oito salários mínimos, um a cada mês, em favor de entidade assistencial a ser indicada no Juízo da Execução, e por prestação de serviços à comunidade, na forma do artigo 46, § 3º, do Código Penal, além de duzentos e oitenta dias-multa, arbitrado o valor unitário em 1/30 do salário mínimo.

Da sentença recorreu a defesa e postulou a declaração de extinção da punibilidade do delito pelo pagamento integral do débito ou a aplicação do princípio da insignificância.

A Receita Federal em atenção à solicitação desta Corte informou à fl. 408 que não consta pagamento ou parcelamento da dívida correspondente à NFLD nº: 35.743.275-4, seguindo-se reiteração da manifestação da defesa e parecer ministerial pela aplicação do princípio da insignificância.

Considerando a presença nos autos de comprovante de pagamento integral do débito acostado à fl. 153, expeça-se novo ofício à Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Campinas/SP requisitando esclarecimentos e informações atualizadas acerca do valor dos débitos relativos à NFLD nº 35.743.275-4, encaminhando-se cópia do referido documento.

Oficie-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000723-59.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000723-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JORGE LUIZ IATAROLA  
: ROBERTO MANTOVANI FILHO  
ADVOGADO : TORQUATO DE GODOY e outro  
APELADO : JOAO BATISTA ZAMPIERI  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PIZZOLATO e outro  
APELADO : JOSE ANTONIO MURBACH  
ADVOGADO : FRANCISCO TADEU MURBACH e outro  
No. ORIG. : 00007235920074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

**Fls. 925/927:** Intime-se novamente o defensor do acusado JOSÉ ANTÔNIO MURBACK para que apresente contrarrazões ao recurso ministerial de fls. 875/884, no prazo legal, sob pena de aplicação do disposto no art. 265 do CPP e de comunicação à OAB/SP para as providências cabíveis.

Esgotado o prazo, *in albis*, retornem os autos conclusos.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006652-51.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.006652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00066525120074036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Vistos.**

Fls. 435: intime-se o defensor de **JOSÉ SEVERINO DE FREITAS** para que apresente as razões do recurso de apelação, nos termos do artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Uma vez apresentadas razões de apelação, encaminhem-se os autos à primeira instância, para que o Ministério Público Federal apresente suas contrarrazões recursais.

Após, dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para que ofereça o seu necessário parecer.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012155-53.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.012155-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : TIAGO DE FREITAS  
 : JOSE SEVERINO DE FREITAS  
ADVOGADO : ALVADIR FACHIN e outro  
APELADO : OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIO SERAFIM  
No. ORIG. : 00121555320074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Intimem-se os réus Tiago de Freitas e José Severino de Freitas para apresentarem as razões recursais, a teor do artigo 600, §4º, do CPP.

Apresentadas as razões, devolvam-se os autos ao Juízo de origem para que o MPF ofereça as contrarrazões recursais.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003122-05.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.003122-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JORGE BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS SANTOS PESSOA e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00031220520084036181 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Jorge Batista da Silva contra a r. sentença de fls. 272/281, que julgou procedente a ação penal e o condenou à pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do delito tipificado no artigo 171, §3º, do CP.

Em suas razões, o apelante requer o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal e, subsidiariamente, pugna por sua absolvição.

Contrarrazões pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesta Instância, o MPF opinou pelo reconhecimento da prescrição, prejudicado o recurso defensivo, ou pelo improvimento do recurso.

É o sucinto relatório. Decido.

Os fatos ocorreram em 11/07/2007 e a denúncia foi recebida em 14/09/2011 (fl. 128).

Processado o feito, sobreveio a sentença condenatória publicada em 18/07/2012 (fl. 282), que motivou a interposição de recurso.

No caso dos autos, impõe-se reconhecer a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva retroativa (art. 110, § 2º c.c. art. 109, V, ambos do CP), que se caracterizou no lapso entre a data dos fatos (11/07/2007) e o recebimento da denúncia (14/09/2011), tendo em vista o transcurso do lapso prescricional de 04 (quatro) anos aplicável à hipótese em que a pena em concreto foi fixada em 1 ano e 04 meses de reclusão, prescrita está a pretensão punitiva estatal. Insta dizer, por oportuno, que não se aplica ao caso a alteração do art. 110, § 1º, do CP, prevista na Lei nº 12.234/10, que extinguiu hipótese de prescrição da pretensão punitiva retroativa anteriormente à data da denúncia entrada em vigor (*novatio legis in pejus*), vedando-se a retroação em prejuízo do réu (art. 5º, XL, da CF). Nesse diapasão, decreto a extinção da punibilidade dos fatos imputados ao réu, com fundamento no art. 107, IV, c.c. art. 109, V, 110, § 1º, todos do CP; e art. 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal, prejudicado o exame do mérito recursal. Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe. Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007372-36.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007372-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SUZEL APARECIDA GONCALVES  
ADVOGADO : HERIVELTO CARLOS FERREIRA e outro  
APELADO : Justica Publica

#### DECISÃO

Trata-se de pedido de restituição de bem apreendido nos autos da ação penal nº 2007.61.20.002726-4, movida contra **Suzel Aparecida Gonçalves** e outros 35 denunciados, por tráfico internacional de entorpecentes e associação para o tráfico (Lei nº 11.343/2006, art. 33, c.c. arts. 40 e 35).

**Suzel Aparecida Gonçalves**, ora requerente, pleiteia a restituição de dois veículos da marca Toyota, modelos Hylux e Corolla, placas OSE-2844 e OS8-3500, que afirma ser sua propriedade, fazendo anexar cópia do documento de identidade e CPF, além de parcelamento obtido junto à Receita Federal, que seria relativo a débitos do Imposto de Renda (fls. 27/41).

O pedido não veio instruído, tratando-se de pedido originário.

Em consulta ao sistema informatizado do primeiro grau, verifico que a ação penal já se encontra sentenciada, tendo a requerente sido condenada pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Araraquara, ao cumprimento da pena de cinco anos, sete meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial fechado, além da pena pecuniária de 1.125 dias-multa, como incurso no artigo 35 da Lei nº 11.343/06, pela associação com Fernando Fernandes Rodrigues e Manoel Fernandes Rodrigues Júnior, seus filhos e o grupo por estes dirigido no período entre setembro/2005 e abril/2007. Quanto aos bens apreendidos nos autos, o decisum proclamou que "deverão permanecer em depósito até o trânsito em julgado, exceto os que serviram de fundamentação a esta sentença (art. 118 e ss, CPP)".

Portanto, dos autos, não é possível saber qual a situação efetiva dos bens apreendidos e aqui pleiteados. Com efeito, dos elementos que instruem o recurso, não se sabe a situação efetiva de nenhum dos veículos postulados, já que a decisão que determinou a medida constritiva ou a denúncia oferecida na ação penal, sequer foi juntada aos autos. Tampouco há documentos comprobatórios de propriedade e, segundo manifestação da acusação no procedimento de restituição de coisa apreendida, "embora as requerentes tenham colacionado aos autos provas quanto as suas condições de proprietárias dos bens mencionados, as mesmas não comprovaram os rendimentos que possuem e que, no caso, segundo elas próprias, justificariam os meios para aquisição licita dos bens. De maneira que não conseguiram delinear claramente os contornos de suas condições de terceiros de boa-fé" (art. 91, li, do Código Penal).

Afigura-se, pois, inviável analisar o pedido aqui formulado por absoluta ausência de elementos que o fundamente, seja quanto à propriedade dos veículos ou mesmo quanto à natureza da sua vinculação a ação criminosa praticada pela acusada e a espécie de medida que recai sobre os bens apreendidos.

Insta dizer, por fim, que a prova deve ser pré-constituída e suficiente para deixar extirpadas as dúvidas o direito à restituição.

Ante o exposto, não conheço o presente feito, por ausência total de elementos que permitam a sua análise.

I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012613-02.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.012613-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : LIN JIANMEI  
ADVOGADO : CELSO VIEIRA TICIANELLI e outro  
No. ORIG. : 00126130220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 5ª Vara Federal de São Paulo, que, com fundamento no art. 397, inciso III, do Código de Processo Penal, absolveu sumariamente Lin Jianmei, acusada de infringir o disposto no art. 334, § 1º, alínea "d", do Código Penal.

Segundo a denúncia, em 20 de outubro de 2009, policiais federais constataram que a acusada expunha à venda, no exercício de atividade comercial, produtos de origem estrangeira desacompanhados da documentação fiscal pertinente.

Em suas razões recursais, o *Parquet* Federal postula a reforma da decisão para que seja determinado o prosseguimento da ação penal.

Em contrarrazões, a defesa pugna pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República Maria Iraneide Olinda S. Facchini opina pelo provimento do recurso de apelação.

É o relatório.

Decido.

É pacífico na jurisprudência que o parâmetro para aplicação do princípio da insignificância tomava por base, inicialmente, o valor previsto no art. 20 da Lei n.º 10.522/02, segundo o qual deveriam ser arquivadas as execuções fiscais cujo valor fosse igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Esse valor foi majorado pela portaria n.º 75, de 22 de março de 2012, do Ministério da Fazenda, que determina o não ajuizamento de execuções fiscais relativas a débitos com a Fazenda Nacional cujo valor consolidado não ultrapasse R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Conforme comprovado nos autos, as mercadorias apreendidas foram avaliadas em R\$ 25.880,00 (vinte e cinco mil, oitocentos e oitenta reais), valendo ressaltar que o valor que deixou de ser recolhido aos cofres públicos, R\$

19.903,77 (dezenove mil, novecentos e três reais e setenta e sete centavos) (f. 114), situa-se em patamar inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Nessas condições, deve ser reconhecida a insignificância da conduta do apelado e, por conseguinte, a atipicidade, como vêm decidindo o E. Supremo Tribunal Federal e o C. Superior Tribunal de Justiça:

*"HABEAS CORPUS. CRIME DE DESCAMINHO. DÉBITO TRIBUTÁRIO INFERIOR AO VALOR PREVISTO NO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. ARQUIVAMENTO. CONDUTA IRRELEVANTE PARA A ADMINISTRAÇÃO. PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA DO ESTADO EM DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.*

*1. O arquivamento das execuções fiscais cujo valor seja igual ou inferior ao previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/02 é dever-poder do Procurador da Fazenda Nacional, independentemente de qualquer juízo de conveniência e oportunidade. 2. Inadmissibilidade de que a conduta seja irrelevante para a Administração Fazendária e relevante no plano do direito penal. O Estado somente deve ocupar-se das condutas que impliquem grave violação ao bem juridicamente tutelado [princípio da intervenção mínima em direito penal]. Aplicação do princípio da insignificância. Ordem concedida".*

*(STF, 2ª Turma, HC 89722/SC, rel. Min. Eros Grau, j. 16/12/2008, DJe 064, publ. 3/4/2009)*

*"HABEAS CORPUS. PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ORDEM CONCEDIDA.*

*1. Nos termos da jurisprudência da Corte Suprema, o princípio da insignificância é reconhecido, podendo tornar atípico o fato denunciado, não sendo adequado considerar circunstâncias alheias às do delito para afastá-lo. 2. No cenário dos autos, presente a assentada jurisprudência da Suprema Corte, o fato de já ter antecedente não serve para desqualificar o princípio de insignificância. 3. Habeas corpus concedido".*

*(STF, 1ª Turma, HC 94502/RS, rel. Min. Menezes Direito, j. 10/2/2009, DJe 053, publ. 20/3/2009)*

*"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA RECONHECIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM E NÃO APLICADO PELA CONTUMÁCIA DO RÉU. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO. PRECEDENTES.*

*1. Não se admite Recurso Extraordinário em que a questão constitucional cuja ofensa se alega não tenha sido debatida no acórdão recorrido e nem tenha sido objeto de Embargos de Declaração no momento oportuno. 2. Recorrente condenado pela infração do artigo 334, caput, do Código Penal (descaminho). Princípio da insignificância reconhecido pelo Tribunal de origem, em razão da pouca expressão econômica do valor dos tributos iludidos, mas não aplicado ao caso em exame porque o réu, ora apelante, possuía registro de antecedentes criminais. 3. Habeas corpus de ofício. Para a incidência do princípio da insignificância só devem ser considerados aspectos objetivos da infração praticada. Reconhecer a existência de bagatela no fato praticado significa dizer que o fato não tem relevância para o Direito Penal. Circunstâncias de ordem subjetiva, como a existência de registro de antecedentes criminais, não podem obstar ao julgador a aplicação do instituto. 4. Concessão de habeas corpus, de ofício, para reconhecer a atipicidade do fato narrado na denúncia, cassar o decreto condenatório expedido pelo Tribunal Regional Federal e determinar o trancamento da ação penal existente contra o recorrente".*

*(STF, 2ª Turma, RE 514531/RS, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 21/10/2008, DJe 043, publ. 6/3/2009)*

*"HABEAS CORPUS PREVENTIVO. DESCAMINHO. ATIPICIDADE MATERIAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. IMPOSTO ILUDIDO (R\$ 4.410,00) INFERIOR AO VALOR ESTABELECIDO PELA LEI 11.033/04 PARA EXECUÇÃO FISCAL (R\$ 10.000,00). CONDUTA IRRELEVANTE AO DIREITO ADMINISTRATIVO, QUE NÃO PODE SER ALCANÇADA PELO DIREITO PENAL. PRINCÍPIO DA SUBSIDIARIEDADE. NOVO ENTENDIMENTO DO STF. PARECER DO MPF PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM. ORDEM CONCEDIDA, PORÉM, PARA DETERMINAR O TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL POR FALTA DE JUSTA CAUSA.*

*1. De acordo com o entendimento recentemente firmado pelo STF, aplica-se o princípio da insignificância à conduta prevista no art. 334, caput, do CPB (descaminho), caso o ilusão de impostos seja igual ou inferior ao valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), estabelecido pelo art. 20, caput, da Lei 10.522/2002, alterado pela Lei 11.033/2004, para a baixa na distribuição e arquivamento de execução fiscal pela Fazenda Pública. HC 92.438/PR, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU 29.08.08, HC 95.749/PR, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 07-11-2008 e RE 536.486/RS, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJU 19-09-2008.*

*2. Segundo o posicionamento externado pela Corte Suprema, cuidando-se de crime que tutela o interesse moral e patrimonial da Administração Pública, a conduta por ela considerada irrelevante não deve ser abarcada pelo Direito Penal, que se rege pelos princípios da subsidiariedade, intervenção mínima e fragmentariedade.*

*3. Parecer do MPF pela denegação da ordem.*

4. Ordem concedida, para determinar o trancamento da Ação Penal".

(STJ, 5ª Turma, HC 116293/TO, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 18/12/2008, DJe 9/3/2009)

"DESCAMINHO (CASO). PREJUÍZO (PEQUENO VALOR). LEI Nº 11.033/04 (APLICAÇÃO). PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA (ADOÇÃO).

1. A melhor das compreensões penais recomenda não seja mesmo o ordenamento jurídico penal destinado a questões pequenas - coisas quase sem préstimo ou valor.

2. Antes, falou-se, a propósito, do princípio da adequação social; hoje, fala-se, a propósito, do princípio da insignificância. Já foi escrito: 'Onde bastem os meios do direito civil ou do direito público, o direito penal deve retirar-se.'

3. É insignificante, em conformidade com a Lei nº 11.033/04, suposta lesão ao fisco que não ultrapassa o valor de 10 mil reais.

4. Habeas corpus deferido".

(STJ, 6ª Turma, REsp 966077/GO, rel. Min. Nilson Naves, j. 14/10/2008, DJe 15/12/2008)

Cumprе ressaltar, outrossim, que o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), para fins de aplicação do princípio da insignificância, fora anteriormente reconhecido por esta Segunda Turma, conforme pode ser verificado pelo seguinte precedente da e. Desembargadora Federal Cecília Mello:

*PENAL: PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA . ARTIGO 334 §1º ALÍNEA "C" DO CP. I - A sentença aplicou o princípio da insignificância e absolveu sumariamente o réu, com fundamento no artigo 397, III, do CPP, o que motivou a interposição do recurso ministerial. II - Os Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça entendem que o limite a ser considerado, para fins de intervenção do direito penal, é atualmente de R\$ 20.000,00 ( vinte mil reais) e, a par disso, o Excelso Pretório tem decidido que os antecedentes do réu ou a reiteração delituosa não afastam o reconhecimento da bagatela. III - A portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 ( vinte mil reais). IV - Referida portaria MF nº 75 revogou expressamente a portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais). V - O valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 ( vinte mil reais). VI - Deve ser mantida a decisão que absolveu sumariamente o réu, eis que o valor dos tributos não recolhidos, no caso, é de R\$ 7.011,91 (sete mil, onze reais e noventa e um centavos). VII - Recurso desprovido.*

(TRF/3, 2ª Turma, ACr n.º 43552, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 5.6.2012, e-DJF3 de 14.6.2012)

Da mesma e. relatora, seguiram-se os seguintes julgados: ACR n.º 48533, j. em 26.6.12; RSE n.º 5134, j. em 21.8.12; ACR n.º 44109, j. em 21.8.12.

Do mesmo modo, vejam-se os seguintes precedentes das outras duas Turmas que integram a 1ª Seção desta Corte Regional:

*"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. ARTIGO 334, 'CAPUT', DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. PORTARIA MF Nº75/2012. APLICABILIDADE.*

1. A portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, publicada em 26 de março de 2012, em seu artigo 1º, determina o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 ( vinte mil reais).

2. A portaria MF nº 75 revogou expressamente a portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

3. O valor a ser considerado como limite para aplicação do princípio da insignificância é o de R\$ 20.000,00 ( vinte mil reais).

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF/3, 1ª Turma, RSE n.º 6355, rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. em 28.8.2012, e-DJF3 de 4.9.2012)

*"PENAL. CRIME DE DESCAMINHO. ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. APREENSÃO DE*

MERCADORIAS PARA AQUÁRIO. IMPORTAÇÃO IRREGULAR. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA .  
INCIDÊNCIA. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Mantida a absolvição sumária ao ora recorrido pela prática do delito descrito no artigo 334, caput, do Código Penal, em razão da atipicidade material da conduta.

2. Aplicação do princípio da insignificância . O valor do tributo aduaneiro sonegado foi de R\$ 8.145,33 (oito mil, cento e quarenta e cinco reais e trinta e três centavos), ou seja, valor inferior àquele previsto no artigo 20 da Lei n. 10.522/2002, que permite o arquivamento das execuções fiscais de débitos inscritos como Dívida Ativa da União, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$10.000,00 (Dez mil reais). Referido montante foi elevado para R\$20.000,00, consoante o disposto na portaria n° 75/2012 do Ministério da Fazenda.

3. Apelação não provida."

(TRF/3, 1ª Turma, ACR n.º 48968, rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. em 28.8.2012, e-DJF3 de 21.8.2012)

"PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDOTA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - DECISÃO ABSOLUTÓRIA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei n° 10.522/02, com a alteração dada pela Lei n° 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele estipulado pela lei.

2. A portaria do Ministério da Fazenda n° 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição sumária.

4. Improvimento do recurso ministerial.

(TRF/3, 5ª Turma, ACR n.º 45545, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 1.10.2012, e-DJF3 de 9.10.2012)

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. TRIBUTO CALCULADO EM VALOR INFERIOR AO PREVISTO NO ART. 20, DA LEI 10.522/2002 E PORTARIA MF 75/2012. CRIME DE BAGATELA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA : INCIDÊNCIA. ATIPICIDADE FÁTICA. CIRCUNSTÂNCIAS DE CARÁTER PESSOAL: IRRELEVÂNCIA.

1. Apelação da Acusação contra sentença que absolveu o réu com fundamento no artigo 386, III do Código de Processo Penal.

2. As mercadorias apreendidas são de origem brasileira e procedência estrangeira (pneus e latas de achocolatado) e de origem e procedência estrangeira (cigarros, carregadores de celular, entre outros), sem documentação de sua regular internação.

3. É preciso distinguir a importação de cigarro produzido no Brasil que se destina exclusivamente à exportação - é dizer, de importação proibida - e a importação de cigarro estrangeiro, sem o pagamento de tributos devidos com a internação. O primeiro fato - importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação - sujeita-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade contrabando. O segundo fato - importação de cigarro de origem estrangeira, sem o pagamento de tributos devidos com a internação - amolda-se à tipificação legal do artigo 334 do Código Penal, na modalidade descaminho.

4. Os Autos de Infração e Termos de Apreensão e Guarda Fiscal de avaliaram os pneus nacionais em R\$ 433,72 e as demais mercadorias em R\$ 4.652,55, sendo que os cigarros correspondem ao montante de R\$ 2.950,00.

5. O valor dos tributos sonegados, para fins de aplicação do princípio da insignificância, deve ser determinado na forma do artigo 65 da Lei 10.833/2003. Precedentes.

6. A Lei 10.522/2002, em seu artigo 20, com a redação dada pela Lei n° 11.033/2004, afastou a execução de débitos fiscais de valor igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), demonstrando a falta de interesse fiscal da Administração Pública relativo a tributos que não ultrapassem este limite monetário. A portaria MF n° 75/2012 majorou o valor anteriormente fixado para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais):

7. O crime é de bagatela e a incidência do princípio da insignificância leva à atipicidade fática. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

8. Aplicabilidade do princípio da insignificância, independente das circunstâncias de caráter pessoal, como a habitualidade delitiva. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Ressalva do ponto de vista pessoal do Relator.

9. Recurso parcialmente conhecido, e, na parte conhecida, provido.

"PENAL - CRIME DE DESCAMINHO - ART. 334, § 1º, C, DO CÓDIGO PENAL - TRIBUTO DA

*MERCADORIA AVALIADO EM VALOR ABAIXO DO MONTANTE MÍNIMO PREVISTO PARA A EXECUÇÃO FISCAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - APLICAÇÃO - ATIPICIDADE DA CONDUTA - PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS - DECISÃO ABSOLUTÓRIA MANTIDA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.*

1. Segundo o disposto no artigo 20 da Lei n° 10.522/02, com a alteração dada pela Lei n° 11.033/04, a dívida constante de executivo fiscal cujo valor seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais) deverá ser arquivada, mediante requerimento do Procurador da Fazenda Nacional, o que demonstra a ausência de lesividade da conduta à Administração Pública quando o valor do tributo devido for aquele estipulado pela lei.

2. A portaria do Ministério da Fazenda n° 75, de 22 de março de 2012, atualizou aquele valor para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), determinando o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional até aquele valor, de maneira que a tipicidade material do delito em questão vincula-se, a partir daquele ato administrativo, ao valor nele estipulado.

3. Precedentes desta E. Corte Regional e das Cortes Superiores no sentido de ser reconhecida a atipicidade da conduta, a ensejar absolvição sumária.

4. Improvimento do recurso ministerial.

(TRF/3, 5ª Turma, ACR n.º 38312, rel. Juiz Fed. Conv. Márcio Mesquita, j. em 21.8.2012, e-DJF3 de 28.8.2012)

Vê-se, portanto, que, no tocante ao valor previsto na portaria n.º 75 do Ministério da Fazenda, a decisão recorrida encontra-se em consonância com a jurisprudência assente no âmbito da 1ª Seção deste Tribunal, sendo caso, assim, de desprover-se o recurso.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades de praxe.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006871-66.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006871-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MAYER ROSENBLATT  
ADVOGADO : RICARDO WOLLER e outro  
APELADO : Justiça Pública  
EXCLUIDO : ISAAC LEVY ROSENBLATT (desmembramento)  
: AROLDO MARTINS DOS SANTOS (desmembramento)  
No. ORIG. : 00068716620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

**Descrição fática:** Consta da denúncia de fls. 02/04, recebida em 31/10/2007 (fl. 128), que no período de janeiro/2005 a dezembro/2006, incluindo os décimos terceiros salários relativos aos anos de 2005 e 2006, ISSAC LEVY ROSENBLATT, MAYER ROSENBLATT, AROLDO MARTINS DOS SANTOS, na qualidade de sócios

e administradores da empresa "SERRAS E FACAS BOMFIO LTDA." deixaram de repassar à Previdência Social as contribuições sociais descontadas das folhas de pagamento dos empregados e contribuintes individuais da empresa, causando ao INSS um prejuízo no montante de R\$ 357.933, 43 (trezentos e cinquenta e sete mil, novecentos e trinta e três reais e quarenta e três centavos), atualizados até 04 de julho de 2007.

MAYER ROSENBLATT foi citado pessoalmente (fls. 176/177), mas, ante a ausência de apresentação de defesa prévia, foi decretada a sua revelia e determinado o desmembramento do feito, gerando os presentes autos (fls. 454/455).

**Imputação:** Art. 168-A, § 1º, I, c/c art. 29 e 71, todos do Código Penal

**Sentença (fls. 601/605):** Publicada em 07/02/2012, a r. sentença prolatada pelo Juiz da 1ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP julgou procedente a pretensão punitiva estatal, a fim de condenar o réu MAYER ROSENBLATT à pena privativa de liberdade de 2 (dois) anos, 7 (sete) meses e 6 (seis) dias de reclusão, em regime inicial aberto.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviço à comunidade pública a ser definida pelo Juízo de execuções penais, pelo período equivalente ao da condenação, e prestação pecuniária, no valor de seis salários mínimos à entidade pública beneficente.

**Apelante - (fls. 619/651):** a defesa requer, preliminarmente, que seja declarada a extinção da punibilidade em razão da ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal. No mérito, requer a absolvição por ausência de elementos objetivos e subjetivos para a caracterização do delito e pela inexigibilidade de conduta diversa.

**Contrarrazões do MPF apresentadas às fls. 655/657.**

**Parecer da Procuradoria Regional da República (Dra. Isabel Cristina Groba Vieira - fls. 670/671v):** Opina pela extinção da punibilidade do acusado pela prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, IV, CP.

**É o relatório. Passo a decidir.**

Verifico que a prescrição retroativa está configurada.

Como não houve interposição de recurso por parte do Ministério Público, transitando a sentença em julgado para a acusação (cf. fl. 608), o termo prescricional regular-se-á pela pena aplicada.

A princípio, considerando que foi aplicada pena não excedente a 4 (quatro) anos, a prescrição, no caso em tela, consumir-se-ia em 8 (oito) anos, regulando-se pela pena *in concreto*.

Todavia, tendo em vista que o réu tinha mais de 70 anos na data da sentença, o prazo prescricional deve ser reduzido à metade, conforme art. 115 do Código Penal, passando a exaurir-se em 4 (quatro) anos.

Assim, ao verificar que entre a data do recebimento da denúncia (31/10/2007) e da publicação da sentença (07/02/2012) transcorreu lapso superior a 4 (anos), constato configurada a prescrição da pretensão punitiva estatal.

Diante do exposto, declaro extinta a punibilidade de MAYER ROSENBLATT, nos termos dos artigos 107, inciso IV, primeira parte, c/c 109, inciso V, restando prejudicado o exame do mérito recursal, nos termos da Súmula 241 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000213-93.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000213-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : JOSE ARQUIMIMO DAS NEVES  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro  
No. ORIG. : 00002139320104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Ministério Público Federal, contra a r. sentença proferida pela MM. Juíza Federal da 1ª Vara Federal de Jales, SP, que, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, absolveu JOSÉ ARQUIMIMO DAS NEVES, denunciado pela prática do crime previsto no art. 342, *caput*, do Código Penal.

Nesta instância, a e. Procuradora Regional da República Zélia Luiza Pierdoná manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão à e. Procuradora Regional da República, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

*"Trata-se de apelação, interposta pelo Ministério Público Federal (fls. 122/126), contra a sentença de fls. 118/120vº, que julgou improcedente a pretensão punitiva, absolvendo José Arquimimo das Neves, 'ante a ausência de dolo na conduta do réu' (fl. 120vº).*

*O Ministério Público Federal ofereceu denúncia, às fls. 40/41, em face de José Arquimimo das Neves, pela prática do delito tipificado no art. 342, §1º, do Código Penal (fl. 40vº). Isso porque, no dia 03 de fevereiro de 2009, durante audiência de instrução e julgamento, referente à ação proposta por Aparecida da Silva Gonçalves, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria rural por idade, o denunciado fez afirmação falsa, na qualidade de testemunha, com o intuito de alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante (fl. 40vº).*

*A denúncia foi recebida em 24 de fevereiro de 2010 (fl. 43).*

*Às fls. 118/120vº, foi prolatada sentença, que julgou improcedente a pretensão punitiva.*

*O Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação, às fls. 122/126, sustentando a configuração da materialidade e da autoria delitivas.*

*A defesa de José Arquimimo das Neves apresentou contrarrazões às fls. 130/131.*

*Os autos vieram para apresentação de parecer.*

*II*

*O Ministério Público Federal postula a condenação do acusado, tendo em vista a configuração da materialidade e da autoria do delito tipificado no art. 342, §1º do Código Penal.*

*No entanto, verifica-se que não merece ser acolhida a referida pretensão, uma vez que as provas colhidas nos autos não fornecem a certeza inequívoca, relativamente à intenção do apelado de praticar o delito de falso testemunho, restando dúvidas acerca do dolo, o que impede a imposição de um decreto condenatório.*

*O apelado foi ouvido, na qualidade de testemunha da autora (fl. 14), durante a instrução da ação previdenciária nº 2007.61.21.001575-3, que tramitou perante a Justiça Federal em Jales/SP, proposta por Aparecida da Silva Gonçalves, com vistas a afirmar a sua condição de rural. Nessa ocasião, o ora apelado afirmou que:*

*Conhece o (a) autor(a) desde 1970, ano em que veio da cidade de Tanque Novo - BA, para a região de Pontalinda. Conheceu o marido da autora, embora não recorde o seu nome. Informa que o marido da autora trabalhava para Armando Cardoso. (...) Após o falecimento do marido, a autora se mudou para a cidade de Pontalinda, mas continuou na zona rural, tendo trabalhado inclusive para a própria testemunha e ainda para Antonio Processo e Armando Cardoso. Informa que a última vez que viu a autora trabalhando foi há 5 ou 6 anos. (...) Informa ainda que tem certeza absoluta que chegou na região em 1970, pois saiu da Bahia com 18 anos e ainda residiu uma época na cidade de São Paulo, no bairro da Freguesia do Ó (fl. 14).*

Ao proferir a sentença no mencionado processo, o Juízo Federal (fls. 16/19vº) desconsiderou o depoimento de José Arquimimo das Neves, sob o seguinte fundamento:

Verifica-se que não obstante a testemunha tenha afirmado peremptoriamente que se mudou para a região de Jales em 1970, informou ter conhecido o marido da autora e que este exercia atividade rural. No entanto, verifica-se da certidão de óbito acostada à fl. 14 que o marido da autora faleceu em 1966. Outrossim, observo que esta testemunha afirmou que deixou a cidade de Tanque Novo, na Bahia, aos 18 anos (1965), e que residiu um período na cidade de São Paulo, mencionando, inclusive, o bairro onde residiu, para então afirmar que veio para a região de Jales em 1970, e que possuía 'certeza dessa informação', demonstrando, assim, a sua nítida intenção de ludibriar este Juízo acerca de fato relevante para o julgamento do processo. Digo isso porque, tendo a autora apresentado como início de prova material tão somente documentos emitidos em nome de seu marido, seria de fundamental importância saber se este exercia atividade rural, para então, se fosse o caso, aplicar a presunção de que a demandante o acompanhava nas lides rurais.

Desta forma, verifica-se a fragilidade e inconsistência do depoimento prestado, não se podendo conferir qualquer crédito às informações desta testemunha (fls. 18vº/19).

O acusado, José Arquimimo das Neves, em seu interrogatório policial (fls. 23/24), confirmado em juízo, esclareceu que se mudou da Bahia para Pontalinda em 1963, ocasião EME que teria conhecido o marido de Aparecida da Silva Gonçalves, e que, cerca de um ano depois, teria retornado para a Bahia. O réu afirmou, ainda, que, no ano de 1969, mudou-se para São Paulo, tendo retornado para Pontalinda em 1970, momento em que o marido de Aparecida já tinha falecido, e asseverou que:

(...) neste segundo retorno, JOSÉ VICENTE GONÇALVES já era falecido, e conheceu sua esposa APARECIDA DA SILVA GONÇALVES, QUE APARECIDA trabalhava na zona rural de Pontalinda/SP; QUE nesse segundo retorno ficou morando em definitivo na cidade de Pontalinda/SP; QUE esclarece que Aparecida trabalhou para o declarante; QUE esclarece que se confundiu ao efetuar as respostas durante seu depoimento na Justiça Federal, sendo que em momento algum teve a intenção de mentir; QUE ninguém instruiu o declarante acerca do que deveria dizer em seu depoimento; QUE foi Aparecida quem arrolou o declarante como testemunha, pois o conhecia há muito tempo; QUE foi o próprio declarante quem redigiu a carta, cuja cópia encontra-se às fls. 15, para explicar melhor os fatos ao juiz federal; QUE escreveu tal carta com o objetivo de retificar seu depoimento, pois percebeu que durante o mesmo se confundiu com as datas que chegou pela primeira vez em Pontalinda/SP e a data em que se instalou definitivamente na região. (fl. 23).

Aparecida da Silva Gonçalves, em suas declarações em sede policial (fl. 31), confirmou que José Arquimimo havia conhecido o seu marido na primeira vez em que se mudou para Pontalinda. Esclareceu, também, que José Arquimimo teria retornado para a Bahia e, posteriormente, teria se mudado para a cidade de São Paulo. Afirmou, ainda, que conheceu o ora apelado quando este retornou para a cidade de Pontalinda, época em que o seu marido já havia falecido.

Em juízo, a testemunha ratificou as declarações anteriormente prestadas, como bem registrado pelo Juízo a quo, à fl. 120, tendo esclarecido que trabalhou com José Arquimimo para o Sr. Armando Cardoso.

A outra testemunha, Armando Cardoso Pereira, igualmente corroborou a versão apresentada pelo acusado. Em sede policial (fl. 32), salientou que José Arquimimo, após ter morado durante certo período em Pontalinda, retornou para a Bahia e, depois, mudou-se para a cidade de São Paulo. Esclareceu, ainda, que 'JOSÉ ARQUIMIMO mudou-se novamente de São Paulo/SP para Pontalinda/SP, onde passou a residir em definitivo' e que o réu 'sempre trabalhou na zona rural de Pontalinda'.

Em juízo, conforme consignado na sentença, à fl. 120, a citada testemunha confirmou as declarações prestadas perante a Polícia Federal.

Desse modo, observa-se que as testemunhas arroladas pela acusação e pela defesa confirmaram que o ora apelado teria conhecido o marido de Aparecida da Silva Gonçalves na primeira vez em que residiu em Pontalinda/SP, e que ele teria se mudado, sucessivamente, para a Bahia e para a cidade de São Paulo, tendo, depois, retornado, definitivamente, para a cidade de Pontalinda.

Ademais, como precisamente valorado pelo Juízo a quo:

(...) vejo que a versão apresentada pelo réu, além de ter sido confirmada pelas testemunhas, é corroborada pela carta por ele enviada à Justiça Federal (fl. 15), esclarecendo a divergência quanto às datas em que teria se mudado para a cidade de Pontalinda/SP. Desse modo, é possível concluir que o acusado não prestou declaração inverídica de forma dolosa, com a intenção de alterar a verdade dos fatos, mas sim, se equivocou quanto à data em que teria conhecido o marido da autora Aparecida da Silva Gonçalves.

Nessa medida, ante a ausência de dolo na conduta do réu, torna-se imperiosa a sua absolvição (fl. 120vº).

Assim, diante do conjunto fático-probatório acostado aos autos, sobretudo, o fato de o próprio réu, em momento anterior à prolação da sentença na ação previdenciária, ter buscado esclarecer a confusão quanto às datas mencionadas em seu depoimento (fl. 15), não há como se afirmar que o acusado possuía a intenção de alterar a verdade dos fatos, a fim de modificar o resultado da lide.

### III

Ante o exposto, o Ministério Público Federal, pela procuradora signatária, manifesta-se pelo não provimento do

recurso de apelação." (fls. 133-135)

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, de modo a manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013363-67.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.013363-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Justiça Pública  
APELADO : DENIS LUIS MARTINONI  
ADVOGADO : ERISVALDO PEREIRA DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00133636720104036181 8P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**, contra a sentença de fls. 172/178, que absolveu Denis Luis Martinoni da imputação relativa ao crime tipificado no artigo 180 do CP, entendendo pela atipicidade material da conduta (art. 397, III, do CPP).

Nesta instância, a douta Procuradora Regional da República, Dra. Mônica Nicida Garcia opinou pelo desprovimento do recurso ministerial.

É o sucinto relatório. Decido.

Assiste razão à Procuradora Regional da República, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento.

Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer ministerial, verbis:

***1.- Trata-se de apelação criminal interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL (fls. 180/185) contra a sentença de fls. 172/178 que julgou improcedente o pedido formulado na denúncia e absolveu sumariamente o acusado DENIS LUIZ MARITINONI da imputação da prática do crime do artigo 180 do Código Penal, com fundamento no artigo 397, III, do Código de Processo Penal.***

***No entendimento do Magistrado seníenciante, DENIS foi também denunciado pelo MPF pela prática de furtos mediante fraude e quadrilha, em razão dos mesmos fatos narrados na denúncia, o que estaria a caracterizar evidente excesso de acusação.***

***Em suas razões de apelação, sustentou o Parquet que DENIS, na verdade, fora denunciado apenas por quadrilha, não estando vedada, assim, a denúncia por recepção de instrumentos furtados que eram utilizados pela quadrilha, na prática dos crimes de furto mediante fraude. Isso porque o crime de quadrilha é autônomo em relação aos crimes por ela praticados, sendo plenamente possível haver, entre eles, concurso material, ao contrário do decidido na sentença.***

***Às fls. 187/199, foi juntada cópia da denúncia oferecida pelo MPF, referida na sentença (processo nº 002705-81.2010.403.6181).***

***DENIS LUIZ MARTINONI ofereceu suas contrarrazões às fls. 201/204.***

***Vieram os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região e, após distribuição, vieram à Procuradoria Regional da República da 3ª Região, para parecer.***

*É o breve relatório. Passo a me manifestar.*

**2.- O recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL não está a merecer provimento.**

*De acordo com a denúncia oferecida, aos 14 de dezembro de 2010, ao cumprir mandado de busca e apreensão expedido no bojo da Operação Prestador, policiais federais encontraram, na residência do recorrido DENIS LUIZ MARTINONI, duas máquinas de leitura de cartões magnéticos de propriedade da empresa REDECARD e que deveriam estar instaladas nos estabelecimentos comerciais Almanara e Auto Posto P. Gales.*

*Tais máquinas eram, ainda segundo a denúncia, indispensáveis para o funcionamento da quadrilha liderada por DENIS, que inseria ilicitamente, nesse tipo de máquinas leitoras de cartões magnéticos, dispositivo que permitia clonar os dados dos cartões de clientes de instituições financeiras. Com os dados assim obtidos, eram feitos saques indevidos nas contas desses clientes de instituições financeiras.*

*Vê-se, pois, que a posse dessas máquinas leitoras de cartões era absolutamente indispensável para a concretização de cada um dos crimes de furto qualificado, consistindo, assim, em meio para a prática do crime-fim.*

*Como colocado pelo MM. Juiz de primeiro grau, "a conduta delitiva imputada ao acusado na denúncia consiste em meio necessário, bem como natural fase de execução da prática dos crimes de furto mediante fraude que lhes são imputados na denúncia ofertada pelo Ministério Público nos autos do processo n° 0009546-58.2011.403.6181. (...) Já nos autos n° 0002705-81.2010.403.6181, descreve o MPF que a célula da quadrilha chefiada pelo acusado seria responsável pela coordenação das instalações de máquinas com dispositivo de "clonagem", razão pela qual estas máquinas foram encontradas em sua residência, considerada a divisão de tarefas própria do concurso de agentes. Como se nota, as imputações da prática de diversos crimes de furto mediante fraude, bem ainda a imputação da prática do crime de quadrilha no âmbito das ações penais acima aludidas obstam a imputação ao mesmo agente do crime de receptação, porquanto caracteriza evidente excesso de acusação" (fls. 176/177).*

*Não deixa de ter razão o recorrente ao sustentar que o crime de quadrilha é autônomo em relação aos crimes praticados pela quadrilha e que a imputação pela prática do primeiro não impede que seja, ao mesmo agente, imputada a prática dos segundos.*

*Por isso mesmo, DENIS foi denunciado tanto pela prática*

*do crime de quadrilha quanto por furtos mediante fraude ou estelionatos qualificado (cf. denúncia juntada a fl.187/199, especialmente fl. 191v° e 199). E, considerando que, para a prática destes últimos delitos, havia necessidade das máquinas leitoras de cartões pertencentes a estabelecimentos comerciais idôneos, que fossem utilizadas por clientes de instituições financeiras (como a Caixa Econômica Federal), é certo que a posse dessas máquinas constitui meio que, ainda que seja crime, há de se dar por absorvido pelo crime-fim.*

*Observe-se que não se trata de considerar a posse das máquinas como crime-meio para a prática do crime de quadrilha. Tivesse sido DENIS denunciado apenas pelo crime de quadrilha, como colocado nas razões recursais, a tese da autonomia dos crimes, com a consequente necessidade de oferecimento de denúncia pelo crime de receptação, poderia prosperar.*

*Porém, consta dos autos que DENIS foi, efetivamente,*

*denunciado também pela clonagem dos cartões e subsequente retirada dos valores das contas correntes dos clientes das instituições financeiras, o que acaba por demonstrar a correção do posicionamento adotado pelo Juiz sentenciante.*

**3.- Pelo exposto, o parecer é pelo desprovimento do**

*recurso interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, mantendo-se a sentença que absolveu sumariamente o acusado."*

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, de modo manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003656-75.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.003656-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VIELLO TORRES JAIME  
ADVOGADO : LUIZ DE SOUZA MARQUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
CONDENADO : ALEXANDER MISAEL OSEJO ROJAS reu preso  
No. ORIG. : 00036567520114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Viello Torres Jaime, contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 9ª Vara Federal de Campinas, SP, que o condenou à pena de 3 (três) anos de reclusão e ao pagamento de 10 dias-multa, como incurso nas sanções do art. 289, § 1º, Código Penal.

Nesta instância, a e. Procuradora Regional da República Elaine Cristina de Sá Proença manifesta-se pelo provimento do recurso da defesa.

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão à e. Procuradora Regional da República, haja vista o recurso interposto pelo acusado, de fato, comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

*"Trata-se de apelação interposta por Viello Torres Jaime contra a sentença de fls. 310/316, que julgou procedente a ação penal, condenando-o à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão, em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no artigo 289, §1º, do Código Penal.*

*A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas e prestação pecuniária no valor de seis (seis) salários mínimos, que poderá ser entregue em 36 (trinta e seis) prestações mensais iguais e sucessivas, em favor da União.*

### *I - DOS FATOS*

*O Ministério Público Federal ofereceu denúncia em face de Viello Torres Jaime e Alexander Misael Osejo Rojas como incurso no artigo 289, §1º, c.c. artigo 29, ambos do Código Penal, uma vez que, dolosamente e cientes da ilicitude e reprovabilidade de suas condutas, guardaram consigo e introduziram na circulação moeda falsa (fls. 83/85).*

*De acordo com a denúncia, no dia 02 de março de 2011, os denunciados compraram objetos de pequeno valor (chinelo, par de meias, cinto, etc.) em diversos estabelecimentos comerciais da cidade de Vinhedo/SP, utilizando, como forma de pagamento, cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) e recebendo o respectivo troco.*

*Segundo consta, por volta das 14 horas e 30 minutos, enquanto Viello Torres Jaime permaneceu no interior do veículo Fiat Pálio, modelo EL, ano 1996, cor verde, placas CHM 1226, São Paulo/SP, Alexander Misael Osejo Rojas entrou na loja 'Alaide Calçados', localizada na rua Dr. Aníbal Lelis Miranda, nº 220, Centro, Vinhedo/SP e adquiriu um par de meias masculinas, no valor de R\$15,00 (quinze reais), oferecendo uma cédula de R\$100,00 (cem reais) como pagamento, recebendo, em seguida, o respectivo troco. Ao analisar melhor a nota que havia recebido, a vendedora Adriana Cichetto percebeu a falsidade e tentou chamar Alexander, mas o denunciado fez que não ouviu, entrou no Fiat Pálio conduzido por Viello e partiu.*

*Adriana acionou a Polícia militar que, em diligência nos arredores da loja 'Alaide Calçados', encontrou os denunciados trafegando com o veículo pela Avenida Castelo Branco.*

*No interior do veículo foram encontrados vários documentos e objetos, dentre eles um par de chinelos havaianas, um cinto feminino azul claro e um par de meias da marca Reebok (fls. 23/25).*

*Na posse dos denunciados foram encontradas, ainda, várias cédulas e moedas verdadeiras de valores diversos, uma cédula e uma moeda verdadeiras de um dólar cada, sete metades de cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) e, especificamente com o denunciado Viello Torres Jaime, teriam sido encontradas duas cédulas falsas no valor de R\$100,00 (cem reais) cada.*

*Em 19 de abril de 2011 foi concedido o benefício da liberdade provisória sem arbitramento de fiança a Viello Torres Jaime (fls. 95 e verso), sendo expedido o alvará de soltura clausulado que foi cumprido em 20 de abril de*

2011.

*A denúncia foi recebida em 17 de maio de 2011 (fls. 115 e verso).*

*Alexander Misael Osejo Rojas foi citado às fls. 128 e apresentou resposta à acusação às fls. 130/132, requerendo a concessão de liberdade provisória. A decisão de fls. 141 e verso converteu a prisão em flagrante em preventiva. Viello Torres Jaime foi citado às fls. 137 e apresentou resposta à acusação às fls. 146/147 e 156/157.*

*Às fls. 206, Ministério Público Federal aditou a denúncia para incluir outro nome supostamente utilizado por Alexander Misael Osejo Rojas - Jorge Pastrana Romero. O aditamento foi recebido em 14 de setembro de 2011 (fls. 208).*

*Na instrução criminal foram ouvidas as testemunhas de acusação Aelson José de Brito (fls. 225), Adriana Cichetto (fls. 226), Danielle Thomé Fernandes (fls. 227) e Beatriz Pisoni (fls. 228).*

*Os interrogatórios dos denunciados foram gravados em mídia audiovisual (fls. 265/267 e 278/281). Alexander Misael Osejo Rojas foi interrogado por meio de videoconferência.*

*O Ministério Público Federal apresentou memoriais às fls. 284/287. Viello Torres Jaime e Alexander Misael Osejo Rojas apresentaram memoriais às fls. 298/307.*

*Às fls. 310/316 foi prolatada a sentença que condenou Viello Torres Jaime e Alexander Misael Osejo Rojas como incurso nas sanções do artigo 289, §1º, c.c. art. 29, ambos do Código Penal. Viello foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão em regime aberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal. Alexander foi condenado à pena privativa de liberdade de 3 (três) anos de reclusão em regime inicial semiaberto e ao pagamento de 10 (dez) dias-multa, no mínimo legal.*

*A pena privativa de liberdade de Viello Torres Jaime foi substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação pecuniária de 6 (seis) salários-mínimos, que poderá ser adimplida em 36 (trinta e seis) prestações mensais, iguais e sucessivas, em favor da União e prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas a serem especificadas pelo Juízo da Execução.*

*A sentença foi publicada em 25 de janeiro de 2012 (fls. 317).*

*Alexander Misael Osejo Rojas manifestou desejo de não apelar (fls. 347 verso).*

*Irresignado, Viello Torres Jaime interpôs recurso de apelação (fls. 354 e 359), apresentando razões às fls. 374/380. Pleiteia a reforma da sentença para que seja absolvido, com base no art. 386, incisos IV e VI do Código de Processo Penal. Alega, em síntese, que a prova dos autos é insegura, controversa e inconvincente, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência.*

*O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões às fls. 386/391, postulando o não provimento da apelação.*

*Vieram os autos ao Ministério Público Federal para a apresentação de parecer.*

*É o relatório.*

## **II - DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO**

*De acordo com o artigo 593, caput, do Código de Processo Penal, o prazo para a interposição do recurso é de 5 (cinco) dias. As razões recursais, por sua vez, devem ser apresentadas em 8 (oito) dias, conforme artigo 600, caput, do Código de Processo Penal.*

*Diante de tais dados é possível observar que o recurso de apelação interposto pela Defesa é tempestivo.*

*Viello Torres Jaime foi intimado da sentença no dia 02 de abril de 2012 (fls. 353 e 358) e manifestou, na mesma oportunidade, o desejo de recorrer, conforme Termo de Apelação de fls. 354 e 359.*

*A defesa foi intimada para apresentar as razões de apelação em 10 de maio de 2012 (fls. 373), apresentando-as em 18 de maio de 2012 (fls. 374).*

## **IV - DO MÉRITO**

### **A) [Tab] DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA.**

*O apelante pleiteia a absolvição, sob a alegação de existirem fortes dúvidas com relação à autoria delitiva, motivadas pela negativa da autoria e pela fragilidade das provas.*

*A materialidade do delito restou comprovada pelos autos de exibição e apreensão (fls. 19/22 e 23/25) e pelo laudo de perícia criminal federal (fls. 73/78), que constatou a inautenticidade das cédulas apreendidas, concluindo que não se trata de falsificação grosseira e que as cédulas falsas ostentam aspecto pictórico semelhante ao das autênticas, podendo enganar pessoas pouco observadoras ou desconhecedoras das características de segurança de uma cédula verdadeira de mesmo valor.*

*Por sua vez, quanto à autoria do delito de moeda falsa, embora as provas demonstrem a responsabilidade de Alexander Misael Osejo Rojas, verifica-se a existência de dúvidas em relação a Viello Torres Jaime.*

*Viello Torres Jaime, em seu interrogatório judicial (fls. 267), disse que foi contratado pelo correu Alexander Misael Osejo Rojas para transportá-lo até a cidade de Vinhedo/SP. Disse também que apenas soube que ele portava e estava introduzindo na circulação notas falsas quando foram presos pelos policiais militares e levados à delegacia.*

*Em seu depoimento (fls. 278), Alexander Misael Osejo Rojas, confirmou que havia contratado Viello para levá-lo à cidade de Vinhedo/SP e que ele não tinha ciência da existência das notas falsas.*

*Na sentença de fls. 310/316, o nobre juiz, inclusive, referiu-se a detalhes em que os depoimentos dos condenados*

não teriam coincidido.

'ALEXANDER disse que conheceu VIELLO em um restaurante peruano, que também era uma boate (mídia digital, parte 1, fl. 278), VIELLO afirmou que conhecia ALEXANDER só de vista, de uma colônia peruana no centro de São Paulo, e que o dia em que foram presos era a primeira vez que estavam juntos (mídia digital, fl. 267).

'ALEXANDER disse que as mercadorias encontradas no veículo, um par de chinelos, um cinto feminino azul, e um par de meias reebok, eram de VIELLO, que tinha uma loja de roupas (mídia digital, parte 1, fl. 278). VIELLO disse que aquelas peças foram compradas por ALEXANDER nas outras lojas em que pararam (mídia digital, fl. 267).'

Realmente, verifica-se a existência de divergência nos depoimentos colhidos em juízo.

Todavia, tal divergência limitou-se à questão das mercadorias encontradas no veículo.

Em relação ao local em que haviam se conhecido, Viello informou que teria sido numa colônia peruana no centro de São Paulo, local em que havia um restaurante, tendo conhecido Alexander 'de vista', pessoa com quem esteve, pela primeira vez, no dia dos fatos. Alexander, por sua vez, também afirmou que conheceu Viello num restaurante freqüentado por muitos peruanos.

Como se vê, os condenados informaram, embora de forma diferente, a mesma situação: que se conheceram num restaurante freqüentado por peruanos.

A sentença também faz referência ao fato de os depoimentos dos condenados não terem esclarecido a posse das notas falsas no momento da abordagem policial.

"(...) De outra parte, os depoimentos dos réus também não esclarecem a posse das notas falsas quando da abordagem pela polícia.

Perguntado se tinha entregue a VIELLO as duas cédulas falsas encontradas com este quando da prisão em flagrante, ALEXANDER disse que não sabia de nada disso (mídia digital, parte 1, fl. 278).

Perguntado porque as sete cédulas falsas rasgadas estavam com VIELLO quando da abordagem policial, disse ALEXANDER que se assustou, rasgou as notas e elas caíram, que não entregou as notas para VIELLO (mídia digital, parte 1, fl. 278).

Por seu turno, o boletim de ocorrência, fl. 17, relacionou a VIELLO as duas notas de cem reais falsas, bem como as sete metades de notas de cem reais, também falsas, as mesmas juntadas às fls. 107/114.

A esse respeito, VIELLO afirmou que na Delegacia, quando da prisão, tentou falar com o Delegado para se explicar, para dizer que nada sabia, que estava inocente, e não foi ouvido.

No entanto, assinou sem qualquer ressalva o termo de interrogatório de fl. 11, onde consta expressamente que ele iria prestar suas declarações em juízo.

Afirmou, ainda, que quando da elaboração do boletim de ocorrência em que lhe foram relacionadas as notas falsas não houve maiores cuidados por parte da Polícia, na atribuição da posse dos bens e valores apreendidos. Todavia, referido boletim de ocorrência traz a discriminação detalhada dos bens e valores apreendidos, sendo que somente em relação as notas dói alegada a existência de erro.

As apontadas contradições entre os depoimentos de ALEXANDER e VIELLO, bem como as divergências entre estes mesmos depoimentos e os demais elementos constantes dos autos, a saber, autos de prisão em flagrante, interrogatório de VIELLO em sede policial, boletim de ocorrência, afastam a veracidade das alegações de que VIELLO não tinha ciência dos fatos.

Corroborando esta conclusão, a testemunha de acusação AELSON disse em seu depoimento que, no momento da prisão "Os réus confessaram que as notas eram falsas e haviam comprado as mercadorias com ela" (fl. 225), Enfim, pelos elementos constantes dos autos impõe-se concluir que também VIELLO tinha sim ciência e consciência da existência das notas falsas, concorrendo para a prática do delito em questão." (...)" (grifo nosso) Ora, entende este Órgão Ministerial que, as versões apresentadas por Viello e por Alexander não se mostram contraditórias ou divergentes, uma vez que, da análise detalhada dos autos são encontradas contradições e divergências entre as informações contidas no boletim de ocorrência e os depoimentos das testemunhas, mas não entre os denunciados.

O boletim de ocorrência (fls. 13/18) relacionou a Viello Torres Jaime as duas cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) e as sete metades de cédulas, também falsas, de R\$100,00 (cem reais).

Em seu interrogatório, Viello afirmou que as cédulas falsas foram rasgadas por Alexander que, por sua vez, confirmou que rasgou as notas por ter ficado com medo da polícia. Afirmou, ainda, que não as deu a Viello, mas que caíram quando foram rasgadas.

O policial militar Aelson José de Brito, em seu depoimento judicial (fls. 225), explicou que as cédulas falsas rasgadas foram encontradas no assoalho do veículo.

"(...) Conseguiram abordar o carro e dentro dele se encontravam os réus aqui presentes que reconhece neste ato. Com eles também foram localizados diversas mercadorias. Lembra-se das lojas Havaianas e Alaíde Calçados. Pelo que se recorda, também haveria uma loja de roupas. Havia outras notas de cem reais dentro do veículo, no assoalho deste último. Não se lembra se havia notas rasgadas. (...)" (grifo nosso)

Verifica-se, através do depoimento do policial, que a posse das cédulas não é, em momento algum, atribuída

especificamente a Viello Torres Jaime, fato que reforça as versões apresentadas pelos condenados durante o interrogatório.

Ao falar sobre 'outras notas de R\$100,00 (cem reais)' encontradas no assoalho do veículo, o policial militar fez referência às cédulas rasgadas, pois, como se verá adiante, as cédulas falsas inteiras (fls. 107 e 108) não estavam com os condenados no momento em que foram abordados pelos policiais.

Em seus depoimentos, tanto na delegacia quanto em juízo, as testemunhas Adriana Cichetto (fls. 06 e 226), Daniele Thomé Fernandes (fls. 07 e 227) e Beatriz Pisoni (fls. 08 e 228) reconheceram Alexander Misael Osejo Rojas como a pessoa que comprou as mercadorias (sandálias havaianas, cinto feminino azul claro e par de meias Reebok), usando notas falsas de R\$100,00 (cem reais) e recebendo o troco em notas verdadeiras.

Embora apenas Alexander tenha sido apontado pelas testemunhas como a pessoa que estava passando notas falsas, o boletim de ocorrência (fls. 13/18) também atribuiu a Viello: um par de sandálias havaianas, cinco notas de R\$10,00 (cem reais), dentre as quais encontravam-se as duas notas falsas (inteiras) já citadas anteriormente, quatro notas de R\$5,00 (cinco reais), sete notas de R\$10,00 (dez reais), oito notas de R\$20,00 (vinte reais) e seis notas de R\$50,00 (cinquenta reais), entre outros objetos.

A Alexander são atribuídos: uma nota e uma moeda de um dólar cada, R\$2.85 (dois reais e oitenta e cinco centavos) em moedas, oito notas de R\$2,00 (dois reais), um cinto feminino azul claro e um par de meias esportivas da marca Reebok, entre outros objetos.

Todavia, conforme já mencionado acima, as testemunhas e vítimas ouvidas em juízo explicaram, de maneira harmônica, que foi Alexander quem comprou produtos utilizando as cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais), recebendo o respectivo troco (R\$85,00 - oitenta e cinco reais - na compra das meias, R\$70,10 - setenta reais e dez centavos - na compra do cinto feminino e R\$79,10 - setenta e nove reais e dez centavos - na compra das sandálias havaianas).

Verifica-se que nos autos existem 2 (duas) cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais) inteiras (fls. 107 e 108), 7 (sete) metades de cédulas de R\$100,00 (cem reais) falsas (fls. 109/114) e um 'Recibo de Retenção de Numerário de Legitimidade Duvidosa ou Mutilado' (fls. 29), referente à retenção da cédula de R\$100,00 (cem reais), cujo número de série é A2188033623A, o que resulta em 10 (dez) cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais).

Essa quantidade de cédulas falsas corresponde, exatamente, à quantidade informada por Alexander quando, em seu interrogatório, respondeu à pergunta formulada pelo membro do Ministério Público Federal acerca da quantidade de cédulas adquiridas por ele.

Além disso, verifica-se que a cédula de fls. 107 apresenta marca semelhante àquelas deixadas por canetas utilizadas para testar a autenticidade de cédulas, o que coincide com a informação prestada pela testemunha Beatriz Pisoni (fls. 08 e 228), que afirma ter constatado a falsidade da cédula que recebeu utilizando uma caneta que detecta dinheiro falso.

'(...) Hoje por volta das 13:30 compareceu na loja um rapaz, o qual soube nesta Unidade Policial chamar-se Alexander, o qual adquiriu um par de sandálias havaianas. Que o rapaz deu como pagamento uma nota de cem reais. Na loja existe uma caneta que detecta dinheiro falso (...) A declarante pegou os cem reais e verificando com a caneta na frente do policial e constataram que o dinheiro era realmente falso (...) (grifo nosso)

'(...) O homem foi embora e mais tarde a polícia esteve em seu estabelecimento e disse sobre a nota falsa.

Verificou a nota em seu caixa e tem certeza que era a única nota recebida naquele valor. Passou a caneta e ela apontou que a nota entregue pela segunda vez era falsa. A polícia apreendeu a nota. (...) (grifo nosso)

Das 3 (três) cédulas falsas que Alexander introduziu na circulação restaram apenas duas, pois uma ficou retida no banco (fls. 29). Das duas restantes, uma foi riscada com uma caneta utilizada para testar autenticidade de cédulas. Apenas duas cédulas inteiras foram juntadas aos autos e uma delas está marcada, conforme acima mencionado.

Conclui-se, portanto, que as duas cédulas inteiras juntadas aos autos (fls. 107 e 108) são, justamente, aquelas que foram introduzidas na circulação por Alexander. Beatriz Pisoni, em seu depoimento judicial, informou que a polícia apreendeu a nota falsa que fora testada com a caneta.

Está claro, portanto, que Viello Torres Jaime não trazia consigo, no momento da prisão, cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais).

As cédulas inteiras já haviam sido introduzidas na circulação por Alexander quando foram apreendidas pela polícia. Já as metades de cédulas falsas foram encontradas no assoalho do veículo e lá estavam porque caíram ou foram jogadas por Alexander após tê-las rasgado.

Observa-se, portanto, que não há dúvidas quanto à autoria do crime de moeda falsa com relação a Alexander Misael Osejo Rojas que, além de confessar o crime (mídia digital de fls. 278), foi reconhecido pelas testemunhas e vítimas que receberam cédulas falsas, conforme consta às fls. 226/228.

Contudo, em relação a Viello Torres Jaime, embora fosse o condutor do veículo utilizado por Alexander, na ocasião em que foram encontradas as 7 (sete) metades de cédulas falsas de R\$100,00 (cem reais), além das mercadorias adquiridas com a utilização das cédulas falsas, não é possível estabelecer liame probatório firme entre ele e a prática dolosa do delito de moeda falsa.

Conforme já demonstrado anteriormente, apesar das informações contidas no boletim de ocorrência, não foram

encontradas cédulas falsas com o apelante. Além disso, em seu depoimento, ele nega que tivesse conhecimento acerca da existência das cédulas falsas. Da mesma forma, Alexander afirma que Viello não tinha conhecimento sobre as cédulas falsas.

É bem verdade que, por ocasião do oferecimento da denúncia, havia prova da materialidade e indícios mais que suficientes de autoria em relação ao apelante. Entretanto, para a condenação é necessário que exista prova mais robusta, que não deixe dúvidas a respeito da autoria, o que não se verificou no caso em apreço com relação ao apelante.

Para a condenação, as provas devem demonstrar, sem sombra de dúvidas, que o denunciado foi autor ou participe do delito, para que não restem dúvidas quanto à sua existência e a responsabilidade da pessoa denunciada. Caso as provas angariadas aos autos não tragam certeza quanto à autoria do crime, o denunciado deve ser absolvido.

Nesse sentido:

*APELAÇÃO CRIMINAL. PECULATO. ARTIGO 312, DO CÓDIGO PENAL. APROPRIAÇÃO. OPERADOR DE CAIXA. ESTORNO INDEVIDO DE DOCUMENTO PAGO COM CHEQUE. TÍTULO COMPENSADO. MATERIALIDADE COMPROVADA. AUTORIA QUESTIONÁVEL. CONJUNTO PROBATÓRIO QUE CONDUZ À INCERTEZA QUANTO À AUTORIA DELITIVA. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELAÇÃO MINISTERIAL DESPROVIDA. 1. a MATERIALIDADE, DE FATO, FOI COMPROVADA PELO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO INSTAURADO PELA Caixa Econômica Federal, o qual contém os documentos que revelam que o cheque utilizado para pagamento da GRPS foi compensado, embora a guia tenha sido estornada sem anuência ou solicitação do cliente. Assim, para encobrir o ilícito, realizaram-se outras operações no caixa, de forma que, ao final do expediente, tudo parecesse normal, e o funcionário pudesse subtrair, em espécie, o valor equivalente ao cheque; 2. A autoria é duvidosa. Os depoimentos colhidos demonstram que mais de uma pessoa poderia ter utilizado o terminal de caixa da ré, fazendo uso de sua senha pessoal, pois as testemunhas foram uníssonas ao afirmarem que era comum que um funcionário deixasse sua senha com outro colega; 3. Em nome do princípio do 'in dubio pro reo', a absolvição é medida que se impõe; 4. Recurso da acusação desprovido. (ACR 200061810055315, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA: 24/02/2011 PÁGINA: 350.)*

Por sua vez, o apelante não é pessoa voltada à prática de crimes e nunca respondeu a outro processo criminal, senão em relação aos fatos originados daqueles descritos na denúncia de fls. 83/85, conforme consta das folhas de antecedentes de fls. 03, 14, 21, 23 e 29, todas do apenso 0003703-49.2011.403.6105.

Portanto, em homenagem ao princípio in dubio pro reo, deve o apelante ser absolvido, com fundamento no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, pois, como se vê, não está provado nos autos, de maneira suficiente, que tivesse ciência de que o Alexander portava e estava introduzindo na circulação moeda falsa ou que tenha contribuído na prática criminosa.

V - CONCLUSÃO

Pelas razões expostas, o Ministério Público Federal requer seja dado provimento à apelação de Viello Torres Jaime, para absolvê-lo nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, por não haver provas suficientes para a condenação, reformando-se a respeitável sentença de primeiro grau." (f. 394-402)

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, DOU PROVIMENTO à apelação e absolvo o apelante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00019 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0029870-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALAN DE BASTOS COSTA  
ADVOGADO : CLEBER RIBEIRO GRATON  
RECORRIDO : ALDECIR SIMAO ALVES  
ADVOGADO : JUAN CARLOS MULLER  
No. ORIG. : 00043656720124036108 3 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público Federal, contra a r. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara Federal de Bauru, SP, que concedeu a Aldecir Simão Alves e Alan de Bastos Costa o benefício da liberdade provisória, condicionada ao cumprimento de medidas cautelares.

Nesta instância, a e. Procuradora Regional da República Sonia Maria Curvello manifesta-se pelo desprovimento do recurso.

É o sucinto relatório.

Decido.

Assiste razão à e. Procuradora Regional da República, haja vista o recurso interposto pelo Ministério Público Federal, de fato, não comportar provimento. Desse modo, como razões de decidir valho-me das bem lançadas ponderações do parecer apresentado por Sua Excelência:

### "I - INTRODUÇÃO

*Trata-se de Recurso em Sentido Estrito (CPP, art. 581, V) interposto em face da r. decisão proferida pelo MM. Juízo da 3ª Vara Criminal Federal de Bauru, que, nos Autos nº 0004365-67.2012.4.03.6108, concedeu liberdade provisória à ALDECIR SIMÃO ALVES e ALAN DE BASTOS COSTA, ora recorridos, mediante imposição de outras medidas cautelares, sob o argumento de estarem ausentes os pressupostos da prisão preventiva, bem como por se tratarem de agentes primários e com residência fixa.*

*Em suas razões recursais (fls. 14/22), sustenta o Parquet que estão presentes os requisitos do art. 312 do CPP, bem como mostra-se inadequada a substituição da prisão preventiva por outras medidas cautelares do art. 319 do CPP.*

### II - DOS FATOS

*Extraí-se dos parcos documentos juntados aos autos que, em 02/06/2012, por volta das 12h20min, no interior da Agência da Caixa Econômica Federal (CEF) sita na Rua Major Mateus, 647, Botucatu/SP, os recorridos ALDECIR SIMÃO ALVES e ALAN DE BASTOS COSTA, juntamente com GRAZIELA BASTRECHI DOS SANTOS, foram presos em flagrante delito inserindo equipamentos de clonagem de cartões bancários, vulgarmente conhecidos como 'chupa cabras', em dois terminais eletrônicos da referida agência, sendo a ação dos agentes paralisada em razão da chegada de policiais militares acionados por um cliente que também estava no interior do estabelecimento bancário.*

*O Juízo de Direito da Comarca de Botucatu, em plantão, concedeu liberdade provisória à GRAZIELA e manteve a prisão cautelar dos recorridos ALDECIR e ALAN. Essa decisão foi ratificada pelo MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, nos autos do IPL nº 0004364-82.2012.4.03.6108.*

*Formulado pedido de liberdade provisória aos recorridos ALAN e ALDECIR, o MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru, em 18/06/2012, deferiu o pleito, concedendo a liberdade provisória aos recorridos mediante imposição das seguintes medidas cautelares: (a) comparecimento semanal em juízo; (b) proibição de se ausentar do Estado de São Paulo e de alterar seus domicílios sem prévia autorização judicial; (c) recolhimento domiciliar, a partir das 20h; e, (d) fiança, no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais), para cada agente. (fls. 04/13).*

*Em face da decisão supra, o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso em sentido estrito (fls. 14/22). Contrarrazões de ALDECIR e ALAN às fls. 23/32 e 33/42, respectivamente.*

*O MM. Juízo da 3ª Vara Federal de Bauru manteve a decisão ora recorrida (fl. 03).*

*É, em síntese, o relatório.*

### III - DO MÉRITO RECURSAL

*Em que pesem os argumentos deduzidos pelo Exmo. Procurador da República oficiante em Primeiro Grau, a decisão ora recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.*

*Infere-se dos autos que não há razões concretas que justifiquem a manutenção da custódia cautelar dos recorridos, uma vez que não se encontram presentes os requisitos autorizadores, fato esse expressamente reconhecido pelo MM. Juízo a quo, ao proceder a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares diversas da prisão (fls. 04/13).*

*Constata-se, ainda, que o delito imputado não foi praticado com violência ou grave à pessoa, bem como que os recorridos são pessoas sem antecedentes criminais, primários e com residência fixa comprovada, fatos esses não impugnados pelo Parquet Federal. (fls. 14/22)*

*E mais. À vista do que consta dos autos, não há sinais indicativos de que, se postos em liberdade, colocarão em risco a ordem pública, prejudicarão a instrução processual penal ou representarão perigo de frustração da lei penal.*

*Não foram juntados aos presentes autos quaisquer registros de antecedentes criminais em nome dos recorridos, ou seja, não há indícios de que eles façam das atividades ilícitas seu meio de vida.*

*A prisão processual é exceção em nosso sistema, tendo em vista que o acusado poderá responder em liberdade ao processo desde que não estejam presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal que autorizam a prisão preventiva.*

*Dessa forma, afere-se que a regra é a liberdade, sendo a prisão cautelar exceção que deve encontrar sólido fundamento que a embase, sob pena de ilegalidade.*

*Ademais, conforme pesquisa realizada no site da Justiça Federal (em anexo), ainda não foi oferecida denúncia contra os ora recorridos, estando os autos do IPL nº 0004364-82.2012.4.03.6108, desde 05/07/2012, na Polícia Federal para realização de diligências.*

*Portanto, deve ser mantida a decisão ora recorrida, desde que não haja alteração na conjuntura fática do caso em tela.*

#### **IV - CONCLUSÃO**

*Pelo exposto, o MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL opina pelo improvimento do presente recurso em sentido estrito." (fls. 45/46)*

Ante o exposto, adotando como razões de decidir o parecer ministerial, NEGOU PROVIMENTO ao recurso, de modo a manter a decisão recorrida tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001159-60.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.001159-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : HELIO PEREIRA DA ROCHA  
: MARIO JORGE VIEIRA DE ALMEIDA  
: NATAL DONIZETI GABELONI  
: ROSELMO DE ALMEIDA ALVES  
: WALDIR CIPRIANO NASCIMENTO  
: JOSE MAURO DA SILVA  
: PAULO ROBERTO LUCCA  
ADVOGADO : JOAO EDUARDO BUENO NETTO NASCIMENTO e outro

APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00011596020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO  
Fls.106. Defiro.  
Proceda na forma do requerido pelo MPF.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19773/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0403141-06.1996.4.03.6103/SP

1996.61.03.403141-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
APELANTE : ODEIR VAZ DA SILVA e outro  
: LILIAN APARECIDA SARDINHA VAZ DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERNANDES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04031410619964036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações interpostas, de um lado por **Odeir Vaz da Silva e Lilian Aparecida Sardinha Vaz da Silva** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de prestação e do saldo devedor cumulada com repetição do indébito, aforada pelos primeiros em face da instituição financeira.

Proferida a sentença, o pedido foi julgado procedente e a Caixa Econômica Federal condenada a revisar o valor das prestações do contrato firmado entre as partes, observando como critério do reajustamento do valor das prestações somente a evolução salarial da categoria profissional do mutuário. Facultou-se, ainda, a compensação dos valores eventualmente pagos além do devido ou a restituição, conforme apuração de valores em liquidação ou execução de sentença.

Em seu recurso de apelação, a Caixa Econômica Federal sustenta que:

- a) deve ser conhecido e provido o agravo retido eventualmente interposto nos autos;
- b) a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA é parte legítima para figurar no polo passivo da ação;
- c) não tem legitimidade passiva, razão pela qual deve ser excluída da demanda;
- d) a União federal deve integrar a lide na condição de litisconsorte necessária;
- e) a inclusão do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na primeira prestação foi pactuada pelas partes e se

apóia nas normas que regulam o Sistema Financeiro da Habitação;

f) não houve capitalização de juros, nem anatocismo;

g) o saldo devedor foi atualizado pela Taxa Referencial - TR;

h) é possível capitalizar os juros nos cálculos dos valores devidos em virtude de operações realizadas por instituições financeiras;

i) no sistema na tabela Price os juros são decrescentes, o que afasta o anatocismo;

j) houve vício técnico na sentença e no laudo pericial, eis que na tabela Price os juros devem ser quitados primeiro que as prestações;

k) a inconstitucionalidade da Taxa Referencial só pode ser declarada pelo Supremo Tribunal Federal, de modo que a ação deve ser extinta sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil;

l) as parcelas devem ser primeiramente abatidas do saldo devedor para depois corrigi-lo.

Os autores também apresentaram recurso de apelação. Aduzem, em síntese, que:

a) a interpretação do contrato deve ser feita de acordo com o Código de Defesa do Consumidor;

b) não foi usada a modalidade PES no reajuste das prestações e nem o limitador constante do artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.164/84;

c) o CES não foi contratado para incidência no valor das prestações;

d) as prestações devem ser atualizadas pelos mesmos percentuais repassados ao seu salário pela empresa empregadora, razão pela qual não incide no caso em tela, nos termos Resolução nº 2.059/94;

e) as quantias pagas a maior devem ser devolvidas, nos termos do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor;

f) primeiro deve ser diminuído do saldo devedor o valor pago pelo mutuário, para depois ser corrigido o saldo devedor remanescente pelo INPC;

g) é indevida a utilização da Taxa Referencial;

h) a tabela Price enseja a capitalização de juros.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

De início, observo que não houve interposição de agravo retido nos autos.

**1. Da ilegitimidade passiva da CEF, legitimidade passiva da EMGEA e litisconsórcio necessário com a União Federal.** No que pertine à exclusão da Caixa Econômica Federal da demanda, a fim de que figure como legitimada passiva a Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, é mister observa que não restou comprovada nos autos a cessão de créditos mencionada.

Além disso, a eventual cessão de créditos não autoriza a substituição de parte, sem o consentimento da parte contrária, nesse sentido já decidiu a Quinta Turma deste Tribunal:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRANSFERÊNCIA DE CRÉDITOS ENTRE A CEF E EMGEA - LEGITIMIDADE PASSIVA - REVELIA - SUBSTITUIÇÃO DE PARTE - NOVO PRAZO PARA CONTESTAÇÃO - ARTS. 42, §§ 1º E 2º, E 67 DO CPC - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*1. O contrato de cessão de depósitos, avençado entre a CEF e a EMGEA em nada modifica a legitimidade da primeira para figurar no pólo passivo da ação cujo objeto é a revisão do contrato do qual a nova gestora não participou.*

*2. O art. 42, § 1º, do CPC não permite a substituição de parte quando não houver o consentimento da parte contrária. Assim, é facultado a EMGEA - EMPRESA GESTORA DE ATIVOS ingressar no feito como assistente, caso deseje, consoante disposto no § 2º do referido artigo.*

*3. Nada obstante, o art. 67 do CPC socorre a pretensão da agravante, ao impedir seja ela considerada revel, porquanto é expresse no sentido de se lhe conceder um novo prazo para contestação.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido".*

*(TRF/3ª, 5ª Turma, AC nº 2002.03.00.052735-5, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, por unanimidade, j. 14.11.2005, DJU de 31.01.2006, p. 310).*

No mais, a Caixa Econômica Federal - CEF aduz que é caso de formar-se litisconsórcio passivo necessário com a União.

Contudo, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH . LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF - INTELIGÊNCIA DO DECRETO-LEI Nº 2.291/86 - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO INTERPOSTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 14 DA LEI Nº 7.347/85 - HIPÓTESE DE DANO IRREPARÁVEL DEMONSTRADA NA ESPÉCIE. 1 - Nas ações em que se discute contrato regido pelas normas do SFH , a CEF será parte passiva legítima para a causa, tendo em vista que, na qualidade de sucessora do BNH, nos termos do § 1º, do artigo 1º, do Decreto-Lei nº 2.291/86, compete-lhe a administração do Sistema Financeiro da Habitação, detendo, portanto, legitimidade passiva ad causam nas causas que versem sobre o mesmo. 2 - O mencionado Decreto-Lei não transfere os direitos e obrigações do BNH ao Conselho Monetário Nacional, mas sim, somente atribui a este a responsabilidade da política habitacional, cabendo efetivamente à CEF o papel de gerenciar essa execução, dentro dos ditames estabelecidos por aquele conselho. Portanto, a efetiva execução e gerenciamento de todo o sistema financeiro é feita pela CEF, a qual é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas que envolvam a aplicação das regras referentes ao SFH e não o Conselho Monetário Nacional quanto mais a união Federal. Preliminar rejeitada. 3 - Segundo depreende-se da leitura do disposto no artigo 14 da Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, os recursos interpostos nos casos de Ação Civil Pública, em regra, devem ser recebidos no efeito devolutivo, diferenciando-se, assim, da regra geral prevista no artigo 520, do Código de Processo Civil. 4 - Entretanto, com base no seu poder geral de cautela, o magistrado poderá conceder o efeito suspensivo ao recurso interposto, desde que entenda presentes os requisitos para tanto. 5 - Na hipótese vertente, a matéria tratada na ação principal revela-se de complexidade relevante, já que envolve inúmeros interesses e uma considerável quantia de litisconsortes. 6 - Da simples leitura da sentença, vislumbra-se um número grande de providências a serem tomadas por parte da agravante, providências estas que, inclusive, se não cumpridas no prazo estipulado de 120 (cento e vinte) dias, prejudicará sobremaneira as finanças da agravante, posto que restou cominada multa diária na importância de R\$ 2,00 (dois reais) por mutuário a partir do não cumprimento, salientando, ademais, a sentença recorrida envolve aproximadamente 3.200 (três mil e duzentos) pessoas. 7 - Se nos termos da lei de regência, não obstante imprimir de modo contrário, é dada a faculdade ao magistrado conferir efeito suspensivo ao recurso interposto, não há que se negar tal efeito quando precisamente, na hipótese examinada, for para evitar lesão grave ou dano de difícil reparação. 8 - A lesão grave consiste em determinar que a parte agravante cumpra medidas que se mostram excessivamente onerosas e de difícil consecução. A difícil reparação, por sua vez, resta configurada na medida que a eficácia executiva imediata do dispositivo da sentença mostra-se de alto custo e conseqüências financeiras relevantes à parte agravante, o que vale dizer, de outro modo, de aporte financeiro de considerável monta. 9 - Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

*(TRF/3ª, 5ª Turma, AG n.º 178595, rel. Des. Fed. Suzana Camargo, j. 17/4/2006, DJU 6/6/2006).*

Desse modo, são improcedentes as preliminares formuladas pela Caixa Econômica Federal - CEF.

**2. Do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES.** As partes tecem algumas alegações a respeito do Coeficiente de Equiparação Salarial, pugnando os autores pela sua exclusão, em razão da ausência de previsão contratual e a ré sustenta a legalidade da cobrança.

Contudo, a questão não foi agitada em primeiro grau e tampouco resolvida na decisão ora recorrida.

Não é possível, pois, dela cuidar nesta oportunidade e sede processual, sob pena de supressão de instância.

Deveras, é a exordial que estabelece os limites da demanda, não cabendo ao Tribunal analisar novos fundamentos deduzidos apenas na apelação, sob pena de ferir o princípio da congruência. Ora, o recurso de apelação é instrumento de revisão e não de inovação.

Nem se diga que se trataria de mera argumentação legal e que, portanto, o tribunal poderia apreciar o tema ainda que não suscitado pela parte. O caso não seria de mera adequação legal ou de correção de rotulação, pois implicaria mudar os fundamentos do pedido inicial.

Assim, no tocante a esse pedido, as apelações não serão conhecidas.

**3. Da tabela Price. Capitalização de Juros e anatocismo.** O Sistema de amortização previsto no contrato é a tabela Price.

O mecanismo de amortização preconizado pela "tabela PRICE" é embasado no artigo 6º, "c", da Lei 4380/64, que dispõe:

*"Art. 6º. O disposto no artigo anterior somente se aplicará aos contratos de venda, promessa de venda, cessão ou promessa de cessão, ou empréstimo que satisfaçam às seguintes condições:"*

*(...)*

*"c) ao menos parte do financiamento, ou do preço a ser pago, seja amortizado em prestações mensais sucessivas, de igual valor, antes do reajustamento, que incluam amortizações e juros;"*

Através desse sistema, as prestações sucessivas são apuradas de forma antecipada, sempre de igual valor, constituída de porções de amortização do empréstimo e de juros remuneratórios, de acordo com o prazo e a taxa contratados.

Referido sistema de amortização foi idealizado inicialmente para situações econômicas onde a inflação inexistia e o valor real das prestações podia coincidir com o valor nominal. Em razão da existência de inflação no País, introduziu-se o reajustamento do valor nominal das prestações, de forma a preservar o seu valor real.

Ora, é da essência do mútuo a obrigação de devolver a integralidade do valor mutuado, acrescido dos juros contratados, fato que somente se observará com a aplicação de idênticos índices de correção monetária, nas mesmas oportunidades, tanto sobre o saldo devedor quanto sobre a prestação.

Assim, nada há de ilegal na utilização da tabela Price.

Com relação à capitalização mensal de juros, haverá capitalização ilegal nos contratos do Sistema Financeiro de habitação quando ocorrer a chamada amortização negativa. Nesse caso, se os juros que deixam de serem pagos forem somados ao saldo devedor, haverá anatocismo.

Ressalte-se a inexistência de qualquer evidência nos autos que conduza à conclusão de que os juros pactuados encontram-se fora do limite previsto para as operações do Sistema Financeiro da Habitação e de que existiu a prática de anatocismo.

Pelo contrário, a planilha de evolução do financiamento de f. 242 e seguintes demonstra que não houve amortização negativa durante todo o período contratual, considerando-se, ainda, que o valor da prestação sempre foi superior ao dos juros. Ademais, não se verifica qualquer aumento íngreme ou abrupto da prestação que pudesse causar surpresa incontornável aos apelantes.

Quanto ao laudo pericial (f. 178 e seguintes), é importante destacar que não é possível inferir de suas conclusões a

ocorrência de capitalização de juros, eis que não restou consignada a amortização negativa, mas apenas que a correção monetária antes do abatimento da dívida dá origem a uma diferença na amortização, devido à defasagem entre o reajuste do saldo devedor e o reajuste da prestação que são atualizados com índices divergentes.

Assim, conjugando-se as informações constantes do laudo pericial com as da planilha de evolução do financiamento, deve ser reformada a sentença no ponto em que reconheceu a capitalização de juros no contrato em apreço.

**4. Correção do saldo devedor pela Taxa Referencial - TR.** O contrato celebrado entre as partes, firmado em 16 de agosto de 1993, estabelece que o saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente com base no coeficiente de remuneração básica aplicável às contas vinculadas do FGTS (cláusula sétima - F. 14).

Ademais, na aplicação Taxa Referencial - TR, o agente financeiro não recebe a taxa de juros embutida no índice de correção da TR. É que a TR é utilizada como critério de atualização monetária, valendo ressaltar que, quando da celebração do contrato, as partes a elegeram para esse fim. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme nesse sentido:

*"RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA TR AO SALDO DEVEDOR. CABIMENTO. SISTEMA DE PRÉVIO REAJUSTE E POSTERIOR AMORTIZAÇÃO. CUMULAÇÃO DA TR COM OS JUROS PACTUADOS. ADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

(...)

*II - Desde que pactuada, a Taxa Referencial (TR) pode ser adotada como índice de correção monetária dos saldos de financiamento para aquisição de imóvel regido pelo Sistema Financeiro da Habitação.*

(...)

*IV - Reconhecida a TR como índice de correção monetária, pode ser aplicada em conjunto com os juros pactuados, inexistindo anatocismo.*

*Recurso especial da POUPEX provido; não conhecidos os demais".*

*(STJ, 3ª Turma, REsp n.º 556197/DF, rel. Min. Castro Filho, j. 16/3/2006, DJU 10/4/2006, p. 171).*

*"CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. MÚTUO. CARTEIRA HIPOTECÁRIA. SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR. ADMISSIBILIDADE. COBRANÇA CONCOMITANTE COM JUROS REMUNERATÓRIOS. LEGALIDADE.*

*I. Ausência de vedação legal para utilização da TR como indexador do contrato sob exame, desde que seja o índice que remunera a caderneta de poupança livremente pactuado. Precedentes.*

*II. Representando a indexação monetária do contrato e os juros remuneratórios parcelas específicas e distintas, não se verifica o anatocismo na adoção da TR de forma concomitante nos contratos de mútuo hipotecário.*

*III. Primeiro recurso conhecido e provido. Segundo recurso conhecido e desprovido".*

*(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 442777/DF, rel. Min. Aldir Passarinho, j. 15/10/2002, DJU 17/2/2003, p. 290).*

É importante consignar que as instituições financeiras fazem incidir, sobre os depósitos em caderneta de poupança e nas contas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, a Taxa Referencial - TR mais juros, de sorte que a adoção do mesmo sistema mostra-se essencial ao equilíbrio do sistema.

Vejam-se os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. UTILIZAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 168/STJ.*

*I. É firme o posicionamento desta Corte no sentido de que a TR pode ser utilizada como fator de correção monetária nos contratos vinculados ao SFH firmados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.177/91, destacando ainda a legalidade da utilização do mencionado índice mesmo nos contratos anteriores à Lei 8.177/91, quando reflita o índice que remunera a caderneta de poupança e tenha sido previamente avençada a sua utilização. (...)"*  
*(STJ, Corte Especial, AgRg nos EREsp 795901/DF, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 16/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 282).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*(...) - Prevista no contrato ou ainda, pactuada a correção pelo mesmo indexador da caderneta de poupança, é possível a utilização da Taxa Referencial, como índice de atualização do saldo devedor, em contrato de*

*financiamento imobiliário. (...)"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

No mais, em relação ao pedido de substituição da TR pelo INPC, não me parece procedimento de boa-fé contratar determinado financiamento imobiliário, ciente de suas regras e, por eventual inadimplência, tentar a modificação de todo o sistema.

E o Judiciário, acolhida a tese, obrigando uma das partes a cumprir deveres por ela não contratados, não acordados, estaria se imiscuindo nas relações privadas de forma irregular, gerando instabilidade nas relações contratuais e, principalmente, atentando contra a boa-fé dos contratantes.

Assim, não há qualquer ilegalidade na aplicação da Taxa Referencial-TR ao contrato em questão, sendo improcedente o pedido de substituição pelo INPC.

**5. A forma de amortização do saldo devedor.** Insurgem-se os autores contra a forma de amortização do saldo devedor, alegando que a apelada deveria primeiro computar o pagamento da prestação e depois atualizar o saldo devedor; e que, ao invés disso, a Caixa Econômica Federal - CEF atualiza o saldo antes de amortizar a dívida.

Não há qualquer irregularidade ou ilegalidade na forma adotada pela apelada. A atualização do saldo devedor antes da amortização é, aliás, decorrência lógica do mais singelo raciocínio matemático e econômico: se o pagamento é efetuado em determinada data, é de rigor que a amortização seja feita à luz do valor do débito naquela mesma data.

A prevalecer o raciocínio sustentado pelos autores, estar-se-ia conferindo "efeitos retroativos" ao pagamento das prestações, abatendo-se os respectivos valores de um saldo devedor pretérito, desatualizado. Não é possível concordar com isso. A jurisprudência, aliás, é segura no sentido defendido pela parte recorrida:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.*

*(...)*

*- É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH. (...)"*

*(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE.*

*É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.*

*Agravo improvido".*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).*

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. (...) AMORTIZAÇÃO POSTERIOR À CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO NAS PROVAS E NO CONTRATO. REFORMA. INVIABILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ.*

*(...)*

*II - 'O art. 6º, "c", da Lei 4.380/64, referente aos contratos de mútuo vinculados à aquisição de imóvel, e que previa que apenas proceder-se-ia ao cálculo da correção monetária após o abatimento da prestação paga, para, ao final, obter-se o valor do saldo devedor, foi revogado, por incompatibilidade, pelo Decreto-Lei nº 19/66 (STF, Rp. 1.288/DF, Rel. Min. Rafael Mayer)' (REsp nº 643.933/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 06/06/2005). No mesmo sentido: REsp nº 724.861/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 01/08/2005. (...)." (STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp n.º 907754/RS, rel. Min. Francisco Falcão, j. 10/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 295).*

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, a improcedência da pretensão dos apelantes é inafastável.

**6. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.** Alegam os apelantes que o Código de Defesa do Consumidor deve ser aplicado ao caso dos autos.

Nesse particular, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar o pedido de redução das parcelas convencionadas, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Não há, pois, como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Desse modo, não merece prosperar o pedido.

**7. Do Plano de Equivalência Salarial - PES e do Limitador contido no artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.164/84.** Em relação à irresignação dos autores, ora apelantes, quanto à correção das prestações em desacordo com o Plano de Equivalência Salarial - PES, observo que não há interesse recursal nesse ponto, uma vez que a sentença concedeu o pedido de aplicação do PES feito na inicial.

Já a questão referente ao limitador constante do artigo 9º, § 1º, do Decreto-Lei nº 2.164/84, no sentido de que "não será considerada, para efeito de reajuste das prestações, a do percentual do aumento salarial da Categoria Profissional que exceder, em 7 (sete) pontos percentuais, à variação da UPC em igual período" (f. 389), também não será conhecida, sob pena de supressão de instância, pelas razões aduzidas no item 2, ao qual faço remissão.

**8. Implantação do Plano Real e reajuste das prestações.** Não houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país e conversão dos salários em URV. Nesse sentido tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal. Veja-se: *"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstam a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfere o Plano de Equivalência Salarial, mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200101910020, rel. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO".

(...)

g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória nº 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei nº 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE nº 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido".

(TRF3, 5ª Turma, AC 200061000064052, rel. Ramza Tartuce, DJ de 17/11/2010).

**9. Restituição em dobro.** A devolução, em dobro, dos valores cobrados indevidamente está prevista no artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor, in verbis:

"Art. 42. Na cobrança de débitos, o consumidor inadimplente não será exposto a ridículo, nem será submetido a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça.

Parágrafo único. O consumidor cobrado em quantia indevida tem direito à repetição do indébito, por valor igual ao dobro do que pagou em excesso, acrescido de correção monetária e juros legais, salvo hipótese de engano justificável."

Ocorre que não é devida a devolução em dobro, porquanto presente a ressalva prevista no parágrafo único acima transcrito.

Com efeito, a controvérsia em torno da matéria está a justificar o engano por parte da Caixa Econômica Federal, não tendo sido comprovada sua má-fé ou culpa.

Neste sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALÁRIO DEVEDOR. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS NA APLICAÇÃO DA TABELA PRICE - SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA DO CDC. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - REQUISITOS. (...) IV - O reconhecimento de aplicação das regras de proteção ao consumidor mostra-se desinfluyente no caso concreto, porque o exame da legalidade ou da ilegalidade das cláusulas do contrato não é feita à luz do Código de Defesa do Consumidor. V - A devolução em dobro dos valores pagos a maior pelo mutuário é cabível apenas quando demonstrada má-fé, o que não foi comprovado na hipótese dos autos. Precedentes. VI - Nos termos da jurisprudência desta Corte não se concede tutela antecipada para impedir a propositura da execução ou a inscrição do nome do mutuário em cadastro de inadimplentes quando a ação revisional não esteja pautada na aparência do bom direito. VI - Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AGRESP 200702986925, Rel. Sidnei Beneti, DJ de 21/02/2011).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. TR. PAGAMENTOS MENSIS PARCIAIS. IMPUTAÇÃO AOS JUROS E AO PRINCIPAL. TAXA DE JUROS. LIMITE S. PAGAMENTOS EFETUADOS A MAIOR. COMPENSAÇÃO COM PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS DO FINANCIAMENTO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO DAS QUANTIAS (CDC, ART. 42). IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE CONDUTA CULPOSA DA CEF. MATÉRIA CONTROVERTIDA. (...) 9. O art. 42 do CDC não se aplica à hipótese dos autos, porque, como se depreende da ressalva posta na parte final do seu parágrafo único, a imposição da penalidade de restituição em dobro depende da existência, pelo menos, de culpa por parte daquele que exige valores indevidos. Ora, não se pode considerar culposa a conduta da Caixa na aplicação de normas em torno das quais se estabeleceu intensa controvérsia

*jurisprudencial, como é o caso daquelas disciplinadoras dos contratos firmados no âmbito do SFH. 10. Recurso especial da CEF parcialmente conhecido e provido, para reconhecer a legitimidade da correção do saldo devedor pela TR e para determinar a imputação dos pagamentos mensais primeiramente aos juros e depois ao principal. 11. Recurso especial dos autores parcialmente provido, para autorizar a compensação das quantias pagas indevidamente com prestações vencidas e vincendas do financiamento". (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 710183, rel. Min. José Delgado, j. em 6.4.2006, DJ de 2.5.2006, p. 254).*

Portanto, o pedido é improcedente.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação dos autores e, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal, apenas para reformar a sentença no ponto em que reconheceu a capitalização de juros no contrato.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008944-73.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.007250-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
	: JOAO CARLOS VALALA
APELADO	: BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	: RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
	: LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.00.08944-6 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de sentença que concedeu mandado de segurança impetrado pelo **Banco do Estado de São Paulo S/A - BANESPA**, contra ato do Superintendente Regional do INSS em São Paulo - SP.

O MM. Juiz concedeu a ordem para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre as parcela de licença-prêmio indenizada e participação nos lucros - gratificação semestral.

O apelante pugna pela reforma integral da sentença, aduzindo, em síntese, que:

- a) a autoridade coatora foi erroneamente indicada;
- b) compete a uma das varas federais de Brasília a apreciação do mandado de segurança, ora interposto;

- c) há incompatibilidade entre o pedido formulado e a via processual eleita;
- d) os abonos concedidos possuem natureza salarial;
- e) a indenização por tempo de serviço e o aviso prévio indenizado possuem natureza salarial;
- f) a gratificação semestral e a licença-prêmio indenizada possuem natureza salarial.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra da e. Procuradora Regional da República Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

De início, verifico que os pedidos formulados na inicial restringem-se a declaração da não-incidência da contribuição previdenciária sobre as verbas de: licença-prêmio indenizada e participação nos lucros - gratificação semestral. Desse modo, deixo de analisar a alegação do apelante de que a indenização por tempo de serviço e o aviso prévio indenizado possuem natureza salarial.

Passo a análise das preliminares.

A competência para o processo e julgamento do mandado de segurança é definida segundo a qualidade da autoridade impetrada. No caso dos autos, verifica-se que a autoridade é federal, sendo competente, portanto, a Justiça Federal.

De fato, é o que se depreende da leitura do artigo 109, *caput* e inciso VIII, da Constituição Federal, *in verbis*:

*"Aos juízes federais compete julgar e processar:*

*(...)*

*VIII - os mandado de segurança e os habeas-data contra ato de autoridade federal, excetuados os casos de competência dos tribunais federais;"*

Este entendimento está consolidado também em nossos Tribunais, consoante as súmulas a seguir, que continuam a ter aplicabilidade com a atual Carta da República:

*"Súmula nº 511 do STF: Compete à Justiça Federal, em ambas as instâncias, processar e julgar as causas entre autarquias federais e entidades públicas locais, inclusive mandados de segurança, ressalvada a ação fiscal, nos termos da Constituição Federal de 1967, art. 119, § 3º.*

*Súmula nº 216 do TFR: Compete à Justiça Federal processar e julgar mandado de segurança impetrado contra ato de autoridade previdenciária, ainda que localizada em comarca do interior."*

Desse modo, afasto a preliminar de incompetência absoluta formulada pelo apelante.

Por outro lado, tratando-se de mandado de segurança impetrado antes do advento da Lei n. 11.457/07, o Superintendente Regional do INSS em São Paulo - SP é legitimado a responder os termos do *mandamus*.

Afasto, também, a alegada inadequação da via processual eleita, vez que o mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Por sua vez, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. É o direito que se comprova de plano, sem necessidade de dilação probatória, tal como a matéria posta em julgamento nestes autos.

Quanto ao prazo decadencial e prescricional decenal previsto na legislação previdenciária, esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal após apreciar os recursos extraordinários nºs 556664, 559882, 559943 e 560626, editou a Súmula Vinculante nº 08, que assim dispõe:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Assim, tendo a Constituição Federal de 1988 contemplado as contribuições sociais no capítulo do Sistema Tributário Nacional, consignando, desta forma, a sua natureza tributária, à espécie se aplica o prazo de cinco anos previsto no Código Tributário Nacional, para a apuração e constituição dos créditos, da seguinte forma:

- Artigo 150, parágrafo 4º do CTN: na hipótese de recolhimento a menor;
- Artigo 173, inciso I do CTN: se não houve recolhimento;

Acerca do tema, é o entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

*"A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal."*

(AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)

*"Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador" (AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

Não tendo sido efetuado qualquer recolhimento pelo embargante, considera-se como termo inicial do prazo de decadência, o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I do CTN).

No que se refere a licença-prêmio não gozada, por não integrar o salário de contribuição sobre ela não deve incidir nenhum tipo de contribuição previdenciária.

Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

***"TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INDENIZAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - FÉRIAS E LICENÇA PRÊMIO - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO.***

*1. As verbas rescisórias recebidas pelo trabalhador a título de indenização por férias em pecúnia, licença prêmio não gozada, não representam acréscimos patrimoniais, por serem de natureza indenizatória, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária. (grifo meu)*

*2. Agravo regimental não provido."*

(STJ - AgRg no Ag 1181310 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª Turma - j. 17/08/10 - v.u. - DJe 26/08/10)

Com relação à participação nos lucros é firme o entendimento jurisprudencial de que sua natureza é não salarial. Vejam-se:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PARTICIPAÇÃO DOS EMPREGADOS NOS LUCROS DA EMPRESA. NATUREZA NÃO-REMUNERATÓRIA. ART. 7º, XI, DA CF. MP 794/94. TRIBUNAL DE ORIGEM. NÃO-COMPROVAÇÃO DE QUE A VERBA REFERE-SE À PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS. SÚMULA 7/STJ. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Não viola os arts. 535, II, e 458, II, do CPC, tampouco nega prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. O art. 7º, XI, da Constituição Federal, é norma de eficácia plena no que diz respeito à natureza não-salarial da verba destinada à participação nos lucros da empresa, pois explicita sua desvinculação da remuneração do empregado; no entanto, é norma de eficácia contida em relação à forma de participação nos lucros, na medida em que dependia de lei que a regulamentasse.*

*3. A Medida Provisória 794/94 somente enfatizou a previsão constitucional de que os valores relativos à participação nos lucros da empresa não possuíam caráter remuneratório. Portanto, anteriormente à sua edição já havia norma constitucional prevendo a natureza não-salarial de tal verba, impossibilitando, assim, a incidência de contribuição previdenciária.*

*4. O Tribunal de origem entendeu que não restou comprovado que os pagamentos efetuados correspondiam efetivamente à participação dos empregados nos lucros da empresa. Todavia, para entender de forma diversa a essa conclusão, seria necessário o reexame do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, por esbarrar no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 5. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 675433/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2006, DJ 26/10/2006 p. 226)*

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. INADMISSIBILIDADE.*

*I - O artigo 7º, inciso XI, da Constituição Federal, instituiu como direito do trabalhador a participação nos lucros da empresa, desvinculada de sua remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei. A legislação aludida apenas poderá regulamentar a forma como será a participação nos lucros, não podendo, contudo, vincular tais valores à remuneração, sob pena de modificar o entendimento expresso no dispositivo legal constitucional.*

*II - A norma encimada é de eficácia plena na parte em que desvincula a verba de participação nos lucros da empresa da remuneração, vedando a cobrança da contribuição social sobre tais valores. No que concerne à forma de participação nos lucros e na gestão da empresa tal norma constitucional é de eficácia contida, pois dependia de lei para sua implementação.*

*III - Nesse panorama, mesmo antes do advento da Medida Provisória nº 794/94, já era vedada a exigibilidade da contribuição social incidente sobre valores pagos a título de participação nos lucros ou resultados. Precedentes: REsp nº 283.512/RS, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJ de 31/03/2003, p. 190 e REsp nº 381.834/RS, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 08/04/2002, p. 153.*

*IV - Recurso especial a que se nega provimento."*

*(REsp 698810/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/04/2006, DJ 11/05/2006 p. 153)*

Também não deve incidir contribuição previdenciária sobre a denominada gratificação semestral, por se tratar de verba equivalente à participação nos lucros da empresa, desvinculada do salário, nos termos do artigo 7º, XI, da Constituição Federal. Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO - CONTRIBUIÇÃO - DECADÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE, AUXÍLIO-QUILOMETRAGEM E GRATIFICAÇÃO SEMESTRAL: NATUREZA JURÍDICA.*

*(...)*

*5. A gratificação-semestral equivale a participação nos lucros da empresa, cuja natureza jurídica é desvinculada do salário, por força de previsão constitucional (artigo 7º, XI), estando previsto na Lei das Sociedades Anônimas o pagamento da parcela, o que descarta a incidência da contribuição para a Previdência Social.*

*6. Recurso especial improvido."*

*(STJ - REsp 420390 - Relatora Ministra Eliana Calmon - 2ª turma - j. 17/08/04 - v.u. - DJ 11/10/04, pág. 257)*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e à remessa oficial, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046349-52.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.046349-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA TELEFONICA DA BORDA DO CAMPO  
ADVOGADO : RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outros  
INTERESSADO : VALENTIM VIOLA e outro  
: HORACIO GROBMAN  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.00.00148-2 A Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 530/671 -Trata-se de agravo legal , fls. 530/671, (art. 557, § 1º, do CPC) interposto contra decisão monocrática proferida às fls. 504/506, na forma do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

A recorrente alega sejam apreciadas as questões referente à decadência e quanto ao mérito à questão de estar inserida no recolhimento da contribuição pelo risco leve, nos termos do Decreto 83.081/79.

É o Relatório. Decido.

Recebo o agravo interposto como embargos de declaração, tendo em vista a Omissão existente na decisão recorrida, caracterizando, pois, hipótese do art. 535 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535, do Código de Processo Civil, ou seja, obscuridade, contradição ou omissão e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

No caso dos autos, os embargos de declaração merecem ser parcialmente acolhidos.

Com efeito, a decisão por mim proferida, deu parcial provimento ao recurso de apelação do INSS, para reconhecer tão somente o débito referente ao período de dezembro de 1987 à dezembro de 1988 encontram-se abarcados pelo instituto da decadência.

No entanto com o reconhecimento da decadência apenas do período mencionado, houve omissão quanto ao mérito da causa que diz respeito ao grau de risco das alíquotas da contribuição previdenciária do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT.

No entanto, a matéria discutida envolve questão de fato, consubstanciada no grau de risco sofrido pelos empregados da Cia Telefônica da Borda do Campo, a fim de estabelecer a alíquota de contribuição previdenciária do Seguro de Acidente de Trabalho - Sat de acordo com a atividade preponderante de cada uma das empresas inscritas em CNPJs distintos, o que demandaria, no caso dos autos, prova pericial para sua aferição. Requerida tal prova na exordial e reiterada às fls. 163, o juízo "a quo" entendeu por bem julgar antecipadamente o feito, afastando a necessidade da produção de provas.

Entretanto, verifico no caso em tela, cerceamento de defesa, pela ausência de prova pericial, e não estando a causa madura para julgamento, versando a matéria em questão de fato e de direito determino o retorno dos autos à Vara de origem para determinar a realização da perícia requerida, **razão pela qual dou parcial provimento à apelação para reconhecer a decadência do período de dezembro de 1987 à dezembro de 1988, e em relação ao período remanescente, dou parcial provimento aos embargos, determinando o retorno dos autos à origem a fim de proceder à perícia requerida.**

Neste sentido, a jurisprudência:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAUS DE RISCO. APURAÇÃO MEDIANTE PERÍCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DO RECURSO ESPECIAL. 1. Cuida-se de recurso especial interposto pela Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de acórdão do TRF da 4ª Região que discutiu a exigibilidade da contribuição destinada ao SAT. O aresto atacado ficou assim resumido: TRIBUTÁRIO. SAT. CONSTITUCIONALIDADE. ATIVIDADE PREPONDERANTE. EMPRESA ADMINISTRADORA DE CONSÓRCIOS. RISCO LEVE. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. O STF já se pronunciou sobre a constitucionalidade da contribuição ao SAT. O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, definiu que o conceito de atividade preponderante não poderia ser fixado no sentido de se estabelecer o grau de risco de modo genérico, por empresa, mas sim identificado de acordo com o risco experimentado em cada estabelecimento. Empresa administradora de consórcio é enquadrável em grau de risco leve. Possibilidade de compensação ou repetição dos valores pagos a maior. A compensação faz-se na forma da lei, com os limites por esta estabelecidos. Na via especial, o INSS aponta negativa de vigência do art. 202, § 5º, do Decreto n. 3.048/99 e divergência jurisprudencial. Sustenta, em síntese, que as empresas administradoras de consórcio devem enquadrar-se como instituições financeiras, para as quais há previsão de risco médio, com alíquota para o SAT em 2% (dois por cento). 3. O TRF da 4ª decidiu pelo enquadramento das empresas recorridas nas alíquotas para a contribuição para o SAT, conforme o grau de risco de cada estabelecimento, a partir do exame da legislação federal aplicável à espécie combinado com o suporte fático-probatório dos autos. Nesse sentido, destaco (fl. 1.479v.): Conseqüentemente, os graus de risco a serem utilizados são aqueles apurados por meio da prova pericial produzida nos autos. Assim concluo por uma questão de lógica. A prova pericial foi produzida exatamente para que ficassem definidos os graus de risco da atividade preponderante de cada um dos seus estabelecimentos das autoras. (...) Reforça essa conclusão o fato de o relator ter consignado que, no tocante à empresa Consórcio Nacional Prosdóscimo S/C Ltda., "a alegação de que o grau de risco da sua atividade é mínimo encontra guarida, tanto na perícia, conforme destacado no apelo, quanto na própria legislação". 4. É inviável a revisão do aresto, na via especial, em face da vedação sumular n. 7/STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 5. Recurso especial não conhecido. (RESP 200702946231, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, 28/04/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. GRAU DE RISCO. REVISÃO DO ENQUADRAMENTO. PRETENSÃO QUE DEPENDE DO REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. 1. A pretensão da agravante está assentada na assertiva de que a alíquota para fins de incidência da contribuição para o SAT, em relação ao estabelecimento onde são praticadas atividades administrativas, foi fixada com base em enquadramento realizado pelo próprio INSS, após a realização de perícia. 2. Tal questão, no entanto, é eminentemente fática, insuscetível, portanto, de apreciação em sede de recurso especial, conforme o disposto na Súmula 7/STJ, assim redigida: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. É certo que esta Superior Corte de Justiça firmou orientação no sentido de que é possível a fixação de alíquotas diferenciadas para o recolhimento do SAT se houver registro próprio no CNPJ para cada estabelecimento da empresa. É indispensável, no entanto, que também sejam apurados graus de risco distintos para cada um deles. A apuração do grau de risco de cada um dos estabelecimentos da empresa agravada, tal como anteriormente afirmado, depende do reexame do contexto fático-probatório dos autos. 4. Agravo regimental desprovido. (AGA 200701317663, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, 31/03/2008)*

*Também por esta E. Corte:*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SAT. NULIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. AFERIÇÃO DO EFETIVO GRAU DE RISCO DE ATIVIDADE. 1 - A prova pericial é meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos do juiz, para, a apuração de fatos litigiosos. 2 - De acordo com o artigo 420 do Código de Processo Civil, o juiz só indeferirá prova pericial em três hipóteses: quando a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico; for desnecessária em vista de outras provas produzidas e a verificação for impraticável. 3 - Quando necessária prova pericial para efetiva aferição do efetivo grau de risco de uma atividade, caracteriza-se cerceamento da defesa o julgamento antecipado da lide. 4 - Apelação provida. (AC 200561000112974, DESa FED VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 05/08/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. SAT. AÇÃO ANULATÓRIA. PROVA PERICIAL. AFERIÇÃO DO GRAU DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE REALIZADA NOS ESTABELECIMENTOS EMPRESARIAIS. I - O pedido formulado na petição inicial visa à anulação da notificação fiscal de lançamento de débito ante a inexigibilidade de recolhimento de contribuição ao SAT ou, subsidiariamente, caso reconhecida a exação, para pagamento a uma das alíquotas inferiores a 3%, com requerimento de produção de prova pericial para aferir o grau de risco das atividades realizadas nos seus estabelecimentos. II - A matéria sob exame - grau de risco da atividade preponderante dos estabelecimentos da empresa - encerra questão de fato que, in casu, enseja a produção de prova pericial. III - Agravo provido. (AI 200703001040599, DESa FED CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 11/12/2008)*

Isto posto, **acolho parcialmente os embargos de declaração de fls. 530/671**, suprimindo a omissão quanto ao mérito do período remanescente, nos termos da fundamentação supra, **julgando prejudicados o agravo de fls. 508/512**, dando parcial provimento à apelação reconhecendo a decadência do período de dezembro de 1987 a dezembro de 1988 e acolhendo parcialmente os embargos de declaração **determino o retorno dos autos à origem a fim de proceder à perícia requerida**

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033226-44.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.033226-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
APELANTE : JOSE ALBERTO DRUMMOND BORGES e outro  
: DENILZA RIBEIRO DRUMMOND BORGES  
ADVOGADO : PAULO TAUNAY PEREZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : HELIO BATINI JUNIOR  
: EDNA COELHO DA COSTA BATINI  
No. ORIG. : 00332264419994036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, de um lado, por **José Alberto Drummond Borges e Denilza Ribeiro Drummond Borges** e, de outro, pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda declaratória de existência de relação jurídica de contrato de financiamento imobiliário.

O MM. Juiz *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda, apenas para declarar a validade do contrato de cessão de direitos e obrigações, firmado em 26 de março de 1991.

Irresignados, apelam os autores alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa pela não-realização de audiência de conciliação. No mérito sustentam que:

- a) a Taxa Referencial - TR não pode ser utilizada como indexador de atualização monetária;
- b) *In casu*, deve ser aplicada a Teoria da Imprevisão;
- c) não poderia a sentença ter revogado a tutela concedida anteriormente.

A Caixa Econômica Federal - CEF, por seu turno, apela aduzindo que:

- a) o imóvel *sub judice* foi arrematado pela credora em 14/07/99;
- b) quando distribuída a demanda, não havia mais qualquer contrato que pudesse ter sua cessão reconhecida.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Às f. 318-333, José Reis Cirillo apresentou petição, como terceiro interessado, requerendo que sejam baixados os autos à Secretaria da 1ª Vara Cível Federal, para que seja expedido ofício ao Cartório de Registro de Imóveis de Barueri, com a finalidade de cancelamento do óbice de transferência de propriedade do imóvel *sub judice*.

É o relatório.

De início, cumpre observar que não cabe qualquer análise da validade ou não do contrato de cessão de direitos e obrigações trazido aos autos, pois, o imóvel *sub judice* foi arrematado pela Caixa Econômica Federal - CEF em 14 de julho de 1999 (f. 196). Ou seja, na data do ajuizamento da demanda, a arrematação já havia se consumado. Este é o ponto principal a ser tratado, pois, consumada validamente a arrematação, não subsiste relação contratual a ser revista.

É pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e da 2ª Turma desta Corte Regional, neste sentido. Vejam-se os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ARREMATACÃO DO IMÓVEL. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE DO ANTIGO MUTUÁRIO NO TOCANTE À REVISÃO DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS. 1. "Inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial" (AgRg no REsp 1.069.460/RS, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJe de 8.6.2009). 2. Precedentes: REsp 49.771/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Filho, DJ de 25.6.2001; REsp 886.150/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 17.5.2007; AgRg no REsp 1.043.671/SC, 4ª Turma, Rel. Min. Carlos Fernando Mathias, DJe de 16.3.2009. 3. Recurso especial provido, para declarar a extinção do processo, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, com a consequente inversão dos ônus sucumbenciais."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp 1068078, rel. Min. Denise Arruda, j. 10/11/2009, DJU 26/11/2009).*

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. INTERESSE DE AGIR. SFH. ADJUDICAÇÃO. 1. A orientação firmada no STJ para casos assemelhados está consolidada no sentido de que inexiste interesse de agir dos mutuários na discussão judicial de cláusulas de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação após a adjudicação do imóvel em execução extrajudicial. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 4ª Turma, AGREsp n.º 1069460, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 19/5/2009, DJU 08/5/2009).*

*"SFH. MÚTUO HABITACIONAL. INADIMPLÊNCIA. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. EXTINÇÃO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. PROPOSITURA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Diante da inadimplência do mutuário, foi instaurado procedimento de execução extrajudicial com respaldo no Decreto-lei nº 70/66, tendo sido este concluído com a adjudicação do bem imóvel objeto do contrato de financiamento. II - Propositura de ação pelos mutuários, posteriormente à referida adjudicação do imóvel, para discussão de cláusulas contratuais, com o intuito de ressarcirem-se de eventuais pagamentos a maior. III - Após a adjudicação do bem, com o*

conseqüente registro da carta de arrematação no Cartório de Registro de Imóveis, a relação obrigacional decorrente do contrato de mútuo habitacional extingue-se com a transferência do bem, donde se conclui que não há interesse em se propor ação de revisão de cláusulas contratuais, restando superadas todas as discussões a esse respeito. IV - Ademais, o Decreto-lei nº 70/66 prevê em seu art. 32, § 3º, que, se apurado na hasta pública valor superior ao montante devido, a diferença final será entregue ao devedor. V - Recurso especial provido." (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 886150, rel. Min. Francisco Falcão, j. 19/4/2007, DJU 17/5/2007, pág. 217).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PERÍCIA. PEDIDO DE ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO E REVISÃO CONTRATUAL QUANDO JÁ ARREMATADO O IMÓVEL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MULTA. INCIDÊNCIA. ARTIGO 557, § 2º, DO CPC. 1. A discussão exclusivamente quanto à legalidade dos índices de correção monetária utilizados para reajuste de prestações e saldo devedor é meramente jurídica e dispensa a produção de perícia, tendo em vista que o contrato não estabelece o reajuste das prestações pelos índices da categoria profissional do mutuário, mas em conformidade com a legislação vigente na data da assinatura do contrato. 2. O Supremo Tribunal Federal considera constitucional a execução extrajudicial regulada pelo Decreto-lei n. 70/66, assegurado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário, em ação apropriada, no caso de eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento adotado. 3. O pedido de revisão de critério de reajuste das prestações, quando já realizado o leilão, não permite a suspensão do procedimento de execução extrajudicial nem impede a alienação do imóvel, quando o mutuário sequer consignou em juízo os valores do débito que considerava devidos, vindo a juízo quando já ocorrida a adjudicação do imóvel. 4. Deve ser reconhecida a carência da ação acerca do pedido de revisão das cláusulas contratuais, tendo em vista que, sendo levado a leilão e arrematado o imóvel não pertence mais ao mutuário, restando quitada a dívida e não mais remanescendo o contrato outrora firmado com o apelado. 5. Os argumentos trazidos pelo agravante no presente recurso são mera reiteração das teses ventiladas anteriormente, não atacando os fundamentos da decisão recorrida, que se apresenta fundamentada em jurisprudência dominante desta Corte e dos Tribunais Superiores. 6. Agravo não conhecido. Aplicada multa de 2% (dois por cento) do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1399786, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 30.6.2009, DJU 08.7.2009, p. 211).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AUDIÊNCIA PRELIMINAR. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL COM BASE NO DECRETO-LEI N.º 70/66. DESCUMPRIMENTO DE FORMALIDADE PREVISTA NO DECRETO-LEI N.º 70/66. ADJUDICAÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO PROVIDA. 1. A realização da audiência preliminar não é obrigatória, uma vez que, nos termos do caput do art. 331 do Código de Processo Civil, o juiz só adotará as providências ali previstas se não for caso de extinção do processo ou de julgamento antecipado do mérito. 2. A adjudicação do imóvel pela credora, comprovada mediante registro imobiliário da respectiva carta, evidencia a perda do interesse de demandar a revisão das cláusulas do contrato de financiamento originário; não porém, para postular a anulação do procedimento executivo extrajudicial ou do ato expropriatório nele praticado. (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 774824, rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 30.11.2004, DJU 22.10.2009, p. 139).

"AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - REVISÃO CONTRATUAL - INADIMPLÊNCIA - ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL EM LEILÃO EXTRAJUDICIAL - FALTA DE INTERESSE DE AGIR SUPERVENIENTE . I - Descabida a revisão de prestações e do saldo devedor, posto o contrato já ter sido resolvido com o seu inadimplemento, que resultou no leilão extrajudicial levado a efeito. II - Configurada a ausência de interesse processual superveniente , ante a adjudicação do imóvel pela CEF. III - É irrelevante a discussão acerca de cerceamento de defesa, tendo em vista que reconhecida a carência da ação, não se há falar em instrução probatória referente ao mérito. IV - Ad argumentandum tantum, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-Lei 70/66 teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, o que convalida a arrematação do imóvel em questão. V - Não há que se falar em derrogação do DL 70/66 pelo artigo 620 do Código de Processo Civil, eis que aplicável apenas ao processo executivo judicial. VI - Não apreciada na decisão agravada a alegação relativa à ausência de escolha do agente fiduciário pelos mutuários, por não ter sido levada ao conhecimento do magistrado em primeiro grau. VII - Agravo legal improvido." (TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 1257021/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 9/2/2010, DJF3 de 25/2/2010, p. 104).

Desse modo, deve ser provido o recurso interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF. Ficando prejudicada a análise do recurso de apelação interposto pelos autores.

O pedido de f. 318 e seguintes deverá ser analisado, posteriormente, em 1ª grau de jurisdição.

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal - CEF; e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação dos autores, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau para apreciação do pedido formulado por terceiro interessado às f. 318.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042067-28.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.042067-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : LUCIANA DA SILVA NASCIMENTO  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA MOTA DE OLIVEIRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Luciana da Silva Nascimento**, inconformada com a sentença proferida nos autos da demanda de revisão de contrato de financiamento imobiliário, aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito sem julgamento do mérito, pois a autora não atendeu a determinação de f. 28, 32 e 43, para regularizar a sua representação processual.

Irresignada, a autora apela sustentando, em síntese, que:

- a) somente em grau de apelação conseguiu regularizar a sua representação processual;
- b) houve onerosidade excessiva nas prestações cobradas no contrato;
- c) o Decreto-lei n.º 70/66 não se coaduna com as normas do Código de Defesa do consumidor.

Requer o aditamento da inicial para que conste do pedido a nulidade do leilão extrajudicial.

Sem as contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Embora intimada às f. 28/32/43 para regularizar a sua representação processual, a parte autora ficou-se inerte.

A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando a extinção do processo, nos termos do artigo 267, IV, do Código de processo Civil.

Embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração requeridos, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente em sede recursal. Esclareça-se que a emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é

mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora determinado.

Nesse sentido, é firme o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

**"PROCESSUAL CIVIL. ANS. SUS. IRREGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. NÃO RECOLHIMENTO DE CUSTAS. INTIMAÇÃO PARA EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. EXTINÇÃO. ART. 267, I E IV, CPC. NÃO APLICAÇÃO DO ART. 267, § 1º, CPC. IMPOSSIBILIDADE DE EMENDA À INICIAL APÓS SENTENÇA. 1 - Trata-se de apelação cível interposta por SISTEMA DE SAÚDE INTEGRAL LTDA., contra sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC, tendo em vista que, embora intimada a emendar a inicial, a parte autora não regularizou a representação processual nem efetuou o recolhimento das custas judiciais no prazo determinado. 2 - A petição inicial deve seguir os parâmetros estabelecidos nos artigos 282 e 283 do CPC. Uma vez não se enquadrando nestas hipóteses, deverá ser indeferida por encontrar-se inepta, o que acarreta a extinção do processo sem resolução do mérito, com base no art. 267, I, do CPC. Antes, porém, deve o autor ser intimado a emendá-la, na forma do art. 284 do CPC. 3 - A MMª juíza a quo extinguiu o feito ante a irregularidade da petição inicial e o não cumprimento, no prazo determinado, das providências determinadas para o seu saneamento. A ausência dos requisitos da petição inicial autoriza o seu indeferimento pelo magistrado. Assim, não há que se falar na necessidade da intimação pessoal prevista no § 1º, do art. 267, que não se aplica à hipótese destes autos. 4 - A capacidade postulatória é pressuposto processual e a irregularidade da representação das partes impede o desenvolvimento válido e regular do processo, ensejando sua extinção sem a análise de mérito (CPC, art. 13, caput, c/c 267, IV). Todavia, tal providência somente pode ser tomada quando for dada às partes oportunidade idônea de promover as emendas e esclarecimentos necessários, como ocorreu nos autos. 5 - Muito embora tenha a apelante juntado ao seu recurso de apelação os instrumentos de procuração de fls. 161 e 162, regularizando, assim, a sua representação processual, não há como anular a r. sentença, visto que tal iniciativa foi tomada somente agora, em sede recursal. A emenda à inicial realizada após a prolação da sentença não é mais possível uma vez que já ocorreu a preclusão para cumprimento do que fora requerido. 6 - Assim, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial para que a parte autora emendasse a inicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, a extinção do processo é medida que se impõe, nos termos do art. 267, incisos I e IV, do CPC. 7 - Apelação conhecida e improvida."**

(TRF/2, 6ª Turma Especializada, AC 450230, rel. Des. Fed. Guilherme Calmon Nogueira Gama, j. em 17/08/2009, DJU de 10/09/2009, p. 119).

**"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGADA QUE FOI INSTADA A JUNTAR AOS AUTOS, O INSTRUMENTO PÚBLICO DE MANDATO, MAS NÃO O FEZ. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, IV, DO CPC. AUSÊNCIA DO PRESSUPOSTO PROCESSUAL. JUNTADA DE DOCUMENTO, EM SEDE DE APELAÇÃO CÍVEL. PEDIDO NOVO. AUSÊNCIA DE MOTIVO IMPEDIENTE DE QUE TAL TIVESSE SIDO FEITO DURANTE A INSTRUÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 517, DO CPC. 1 - Não há como ser amparada a pretensão da Apelante, de apreciação de documento colacionado ao recurso, eis que se cuida de pedido novo, e não se constata que tenha existido qualquer motivo impeditivo de que tal houvesse sido requerido e efetuado durante a instrução processual; destarte, penso que a situação fáctica trazida a lume, em sede recursal, não se subsume ao preceito encartado no art. 517, do CPC. Preliminar de juntada da procuração pública, anexada ao recurso, para sanar a irregularidade verificada, que se afasta. 2 - Demandante que foi instada a juntar o instrumento procuratório aos autos -fl. 15-, sob pena de não ser conhecida a impugnação formulada. Descabe a alegação da Apelante de que não teria sido oportunizado a Embargada/Apelante, que regularizasse a sua representação processual. 3 - Cumprimento da regra insculpida no inciso IV, do artigo 267, do CPC. Extinção do processo, sem resolução do mérito. Cabimento. Ausência do pressuposto processual referente à apresentação do instrumento público de mandato. Apelação Cível improvida."**

(TRF/5, 3ª Turma, AC 513033, rel. Des. Fed. Geraldo Apoliano, j. em 01/12/2011, DJU de 11/01/2012, p. 20).

**"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ARTIGOS 284, PARÁGRAFO ÚNICO E 267, I, AMBOS DO CPC. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL E INTIMAÇÃO PELA IMPRENSA. REGULARIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL, A TEOR DO ARTIGO 267, § 1º, DO CPC. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. PETIÇÃO INICIAL. PRESSUPOSTOS PROCESSUAIS. CONDIÇÕES DA AÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. - Agravo retido não conhecido por abordar matéria também suscitada em sede de recurso de apelação. - Regular a representação processual e tendo a intimação de despacho, veiculada pela imprensa, alcançado o seu destinatário - o advogado da causa -, não se configura a hipótese de intimação pessoal dos autores, nos termos do art. 267, § 1º do CPC, para o saneamento de irregularidades detectadas, tanto mais se, mesmo a destempo e ainda que de forma parcial, foi o comando atendido. - A regra do preceito legal mencionado deve ser observada sempre que o advogado, regularmente constituído nos autos, por motivo de ordem pessoal ou profissional, não receba as intimações pela imprensa ou as receba e não venha desempenhando o trabalho que lhe foi confiado, não sendo este, entretanto, o caso dos**

*autos. - A petição inicial, desde logo, preencherá os pressupostos processuais e atenderá as condições da ação, consoante dispõem os arts. 282 e 283, ambos do CPC. Não estando conforme, caberá ao autor, em momento posterior, o ônus da sua regularização, observados os prazos e as condições em que a legislação processual civil assim o autorize. - Não sanados, a tempo e modo, os defeitos e irregularidades da petição inicial, configurar-se-á a hipótese de extinção do processo sem exame do mérito, de conformidade com a legislação própria aplicável. Inteligência dos arts. 284 e seu parágrafo único, e 267, I, ambos do CPC." (TRF/3, 6ª Turma, AC 523878, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 27/10/2004, DJU de 12/11/2004).*

Desse modo, considerando que a extinção do processo deu-se ante o não cumprimento de determinação judicial, a fim de possibilitar o regular prosseguimento do processo, deve ser mantida a sentença proferida. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta pela autora, tudo, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-94.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.000352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR  
: ITALO SERGIO PINTO  
APELADO : WASHINGTON JOAO SALOMAO  
ADVOGADO : CLAUDIO AURELIO SETTI e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos em face de **Washington José Salomão**.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública desistiu da demanda (f. 205).

Instado a se manifestar, o réu, ora apelado, ficou-se inerte.

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do agravo.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

O desentranhamento de documentos deverá ser examinado na instância singular.

Anote-se o nome do advogado Ítalo Sérgio Pinto na contracapa dos autos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015045-77.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.015045-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : STAUT PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por STAUT PARTICIPAÇÕES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que não constou, da certidão de dívida ativa, a forma de calcular a multa, tampouco o fundamento legal para a fixação do seu valor, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sustenta a embargada, em suas razões de apelo, que consta, da certidão de dívida ativa, que a cobrança diz respeito à multa por infração, aplicada por ter a empresa deixado de exibir à fiscalização documentação relacionada com as contribuições para a Seguridade Social, conforme determina o artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8212/91. Requer, assim, a reforma total do julgado.

Por sua vez, requer a embargante, nas razões de fls. 181/186, a majoração dos honorários advocatícios, por considerá-los irrisórios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***

***II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***

***III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

***IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;***

***V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e***

***VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.***

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constante de fls. 159 e 142, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza, fundamento legal e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA**

**CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.**

**2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

*(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

**3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.**

**4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.**

**5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.**

**6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.**

**7. Agravo Regimental desprovido.**

*(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)*

Conforme se depreende da certidão de dívida ativa, o débito em cobrança refere-se à multa por infração ao disposto no parágrafo 2º do artigo 33 da Lei nº 8212/91 ("A empresa, o servidor de órgãos públicos da administração direta e indireta, o segurado da Previdência Social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário e o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial são obrigados a exhibir todos os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas nesta lei"), cujo valor está previsto no artigo 92 da mesma lei, nos seguintes termos:

**Art. 92 - A infração de qualquer dispositivo de lei para a qual não haja penalidade expressamente cominada sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, a multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento.**

E o Decreto nº 2173/97, ao regulamentar o referido dispositivo, assim estabelece:

**Art. 106 - Por infração a qualquer dispositivo da legislação, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, fica o responsável sujeito à multa variável de R\$ 563,27 (quinhentos e sessenta e três reais e vinte e sete centavos) a R\$ 56.326,83 (cinquenta e seis mil trezentos e vinte e seis reais e oitenta e três centavos), conforme a gravidade da infração e de acordo com os seguintes valores:**

**I - .....**

**II - a partir de R\$ 5.652,27 (cinco mil seiscentos e cinquenta e dois reais e vinte e sete centavos) nas seguintes infrações:**

**.....**

**j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta ou indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento.**

Tais valores, ademais, foram atualizados pela Portaria MPAS nº 3964, de 05/06/97:

**Art. 5º - O responsável por infração a qualquer dispositivo do Regulamento da Organização e do Custeio da Seguridade Social - ROCSS, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, está sujeito, a partir de 1º de junho de 1997, conforme a gravidade da infração, a multa variável de R\$ 606,98 a R\$ 60.697,79.**

E a multa em questão, como se vê de fl. 142 (discriminativo de débito inscrito), foi aplicada em 22/12/97 e fixada em R\$ 6.069,77 (seis mil e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), ou seja, na forma prevista na lei e em seus regulamentos, não se verificando qualquer arbitrariedade que justificasse a desconstituição do débito exequendo.

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80,

sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo da embargante, o que não ocorreu na hipótese. No tocante aos honorários advocatícios, são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil. Assim sendo, deve a embargante, que restou vencida, arcar com o seu pagamento.

No caso, tendo em conta que o débito correspondia, em 11/1998, a R\$ 6.069,77 (seis mil e sessenta e nove reais e setenta e sete centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO ao apelo da União**, para julgar improcedentes os embargos do devedor, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado do débito. **PREJUDICADO o apelo da embargante.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025274-59.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025274-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: S I SERVICOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO	: JOSE RENA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por S. I. SERVIÇOS E INSTALAÇÕES LTDA e pela União Federal (Fazenda Nacional), em autos de ação de embargos à execução opostos pelo contribuinte em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

O contribuinte alega que o crédito foi constituído após o prazo decadencial previsto no artigo 173, do CTN sendo insusceptível de cobrança. Assevera ainda que o cálculo dos juros e a aplicação da multa moratória devem ser revistos.

O MM. Juiz Federal de origem julgou parcialmente procedente o pedido alegando que o prazo decadencial *in casu* é de trintenário, portanto, exigível. Reduziu para o montante de 40% (quarenta por cento) a multa moratória e fixou no percentual de 5% (cinco por cento) o valor dos honorários advocatícios sobre o valor atualizado da execução.

Em suas razões de insurgência o embargante reafirma que o prazo de decadência é de 10 (dez) anos operando-se a decadência vez que o que o crédito tributário foi definitivamente constituído em 07/01/1997. No mérito alega genericamente que a CDA é nula e que não são devidas contribuições previdenciárias sobre o 13º salário e sobre o salário - educação. Por último, assevera que o valor da multa é excessivo devendo ser reduzido e que a sucumbência no presente caso é recíproca.

Por outro lado, a União recorre pugnando pela reforma da r. sentença para restabelecer o valor originário da multa lançado na CDA.

Com contrarrazões das partes, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

DECIDO

Aos créditos tributários sujeitos à lançamento por homologação, cujo pagamento não foi efetuado pelo contribuinte, aplica-se a norma disposta no artigo 173, I do CTN, conforme entendimento desta C. Segunda Turma, *in verbis*:

*Art. 173- O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5(cinco) anos, contados: I- do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado; II- da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

O C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), assentou também este entendimento, qual seja, de que o prazo decadencial é quinquenal, confira-se:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001. 6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo. 7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.*

*(STJ - REsp 973733- Relator Ministro Luiz Fux - pub: 18/09/2009).*

Os créditos previdenciários em discussão referem-se a fatos geradores ocorridos **entre 11/85 a 09/92**, sendo que o termo inicial para lançamento ocorreu no período de **01/93 a 01/97** e o termo final no período de **01/1995 a 01/2002**. Considerando que a inscrição do débito encontra-se datada de **30/03/1994 (fl. 44/49)**, operou-se a decadência em relação ao período de **11/85 a fev/89**.

Destarte, os demais períodos do recolhimento das contribuições previdenciárias são devidos. Passo a análise.

Os requisitos a serem observados na expedição da CDA são os constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional que, em verdade, materializam condições essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal.

No caso dos presentes autos, verifico que os fundamentos legais da exação, juntados às fls. 38/59, atendem às

exigências legais, aplicando-se, assim, a regra de presunção de liquidez e certeza da CDA, prevista no artigo 204 do Código Tributário Nacional, e no artigo 3º da Lei nº 6.830/80.

Destarte, caberia à embargante elidir a presunção gerada pela CDA, demonstrando, sem dar margem a dúvidas, algum vício formal na constituição do título executivo, e trazendo aos autos prova de que o crédito declarado na CDA é indevido, o que não restou comprovado nestes autos, tendo em vista que o recorrente refutou, de forma genérica e imprecisa, a CDA *sub judice*.

Trago à colação ementa de aresto desta Corte Regional:

*"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS.*

*1. A Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando os requisitos obrigatórios previstos no art. 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional. Uma vez que referida certidão goza da presunção de liquidez e certeza, produzindo, inclusive, o efeito de prova pré-constituída; e não tendo a embargante apresentado qualquer prova inequívoca de sua nulidade (art. 204 do CTN), merecem ser afastadas suas alegações.*

*2. Apelação improvida."*

*(TRF 3ª Região, AC 1999.03.99.087527-6, 6ª Turma, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 18.03.2010, DJF3 05.05.2010)*

Ademais, a embargante não trouxe aos autos quaisquer documentos que pudessem caracterizar a nulidade da CDA.

A constitucionalidade da contribuição do salário educação é questão pacificada na jurisprudência pátria, com edição da Súmula nº 732 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

*"É constitucional a cobrança da contribuição do salário - educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9424/1996."*

Neste sentido a ADC julgada pelo Plenário do STF - Relator Ministro Nelson Jobim:

*EMENTA: - CCONSTITUCIONAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 15, LEI 9.424/96. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PARA O FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO. DECISÕES JUDICIAIS CONTROVERTIDAS. ALEGAÇÕES DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL. FORMAL: LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. NATUREZA DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. § 5º, DO ART. 212 DA CF QUE REMETE SÓ À LEI. PROCESSO LEGISLATIVO. EMENDA DE REDAÇÃO PELO SENADO. EMENDA QUE NÃO ALTEROU A PROPOSIÇÃO JURÍDICA. FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO. CONCEITOS. PRECEDENTES. QUESTÃO INTERNA CORPORIS DO PODER LEGISLATIVO. CABIMENTO DA ANÁLISE PELO TRIBUNAL EM FACE DA NATUREZA CONSTITUCIONAL. INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL: BASE DE CÁLCULO. VEDAÇÃO DO ART. 154, I DA CF QUE NÃO ATINGE ESTA CONTRIBUIÇÃO, SOMENTE IMPOSTOS. NÃO SE TRATA DE OUTRA FONTE PARA A SEGURIDADE SOCIAL. IMPRECISÃO QUANTO A HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. A CF QUANTO AO SALÁRIO-EDUCAÇÃO DEFINE A FINALIDADE: FINANCIAMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E O SUJEITO PASSIVO DA CONTRIBUIÇÃO: AS EMPRESAS. NÃO RESTA DÚVIDA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI AMPLAMENTE DEMONSTRADA. AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE QUE SE JULGA PROCEDENTE, COM EFEITOS EX-TUNC.*

Assim, seja na forma adotada anteriormente à Constituição Federal de 1988, seja sob seus preceitos e pelo caráter vinculante da ADC, a contribuição ao salário educação é considerada constitucional.

Da mesma maneira, é exigível a contribuição previdenciária sobre o 13º salário, vez que se encontra pacificada nesta C. Corte e no E. STJ, inclusive pelo procedimento do recurso repetitivo do 543-C do CPC, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91.*

*CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.*

*1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ*

10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido.

(REsp 901040/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010) TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93.

1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo deve ser calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).

2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1066682/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Quanto aos juros, deve ser observada a nova redação do artigo 192 da Constituição Federal alterada pela Emenda Constitucional nº 40 que assim dispõe:

"Art. 192. O sistema financeiro nacional, estruturado de forma a promover o desenvolvimento equilibrado do País e a servir aos interesses da coletividade, em todas as partes que o compõem, abrangendo as cooperativas de crédito, será regulado por leis complementares que disporão, inclusive, sobre a participação do capital estrangeiro nas instituições que o integram. (Redação da EC 40/03)"

O § 3º do artigo 192 da CF foi revogado pela referida Emenda Constitucional e não mais subsiste como norma constitucional, dirimindo por completo as dúvidas a respeito deste tema.

Por sua vez, o Código Tributário Nacional (artigo 161, § 1º) prevê que a taxa de juros sobre os créditos tributários não pagos no vencimento é de 1% (um por cento) ao mês, quando a lei não dispuser de modo diverso.

Assim, nada há de ilegal na incidência da SELIC sobre os débitos fiscais. Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite. 2. A verificação da regularidade, ou não, da Certidão da Dívida Ativa pressupõe, necessariamente, a reapreciação de matéria fática, o que é vedado nesta instância especial, conforme enuncia a Súmula 7/STJ. 3. "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco." (Súmula 436/STJ). 4. A Primeira Seção desta Corte, ao julgar o REsp 1.073.846/SP, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux e de acordo

com a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, decidiu que "a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (DJe 18.12.2009). 5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.

(STJ - Segunda Turma - REsp 200901676285 - Rel. Min. Mauro Campbell Marques - DJE 14/02/2011).

Ressalto, ainda, que o índice da Taxa SELIC não tem, apenas, a função de juros moratórios, mas também a finalidade de índice de correção monetária. Por esta razão a legislação tributária, de molde a afastar o *bis in idem*, não prevê outro índice de correção monetária.

No tocante a multa moratória, merece acolhimento o pedido do apelante, vez que a multa deve ser reduzida, para o percentual de 30% (trinta por cento) do valor corrigido do débito, conforme entendimento jurisprudencial desta C. Turma e do E. STJ. Confira-se:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. MULTA MORATÓRIA. NATUREZA CONFISCATÓRIA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. CONFISSÃO DO DÉBITO PELO CONTRIBUINTE. DESNECESSIDADE DE HOMOLOGAÇÃO FORMAL. TAXA SELIC. TRIBUTO ESTADUAL. LEI LOCAL AUTORIZADORA. INCIDÊNCIA. 1. A análise de questão cujo deslinde reclama a apreciação de matéria de natureza constitucional é estranha ao âmbito de cabimento do recurso especial (artigos 102, inciso III, e 105, inciso III, da Constituição Federal). 2. "Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, a confissão do débito, acompanhada do pedido de parcelamento, dispensa a necessidade da constituição formal do crédito pelo Fisco. Assim, permanecendo inadimplente o contribuinte, o valor confessado pode ser imediatamente inscrito em dívida ativa, tornando-se exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo. Desse modo, não há falar em ofensa ao art. 142 do CTN." (REsp nº 639.861/RS, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, in DJ 3/5/2007). 3. É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública, não só na esfera federal (Lei nº 9.250/95), como também no âmbito dos tributos estaduais, desde que lei local autorize sua incidência. Precedentes. 4. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 5. Agravo regimental improvido.*

(STJ - Primeira Turma - AGREsp 201001523328- Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJE 02/02/2011)."

Mantidos os honorários advocatícios, vez que *in casu* recai o § único, do artigo 21, do CPC, *in verbis*:

**Art. 21** - Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.

**Parágrafo único** - Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso da União e **rejeito** preliminarmente a nulidade da CDA, argüida pelo contribuinte. No mérito, **dou parcial provimento** ao seu recurso tornando exigíveis as contribuições previdenciárias a partir de março de 1989 a 09 de 1992, em razão da ocorrência da decadência dos demais períodos, reduzindo a multa para 30% do valor do débito, nos termos do artigo 557, do CPC. Mantido os honorários advocatícios, conforme constante no voto.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Cecília Mello

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049255-38.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.049255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MEC AUTO MOTORES E MECANICA PARA AUTOS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO DARIO MERLOS

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos em face de **MEC Auto Motores e Mecânica para Autos Ltda.**

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução e determinou que a execução prosseguisse pelo valor do cálculo apresentado pela Contadoria Judicial. A sentença condenou, ainda, a embargante a pagar honorários advocatícios, no patamar de 10 % (dez por cento) sobre o valor da condenação (diferença entre o valor devido de acordo com o cálculo da contadoria e o cálculo da embargante).

Em seu recurso, a União sustenta, em síntese, que:

- a) a decisão proferida configura-se como *ultra petita*, pois o cálculo de liquidação apresentado foi de R\$ 20.714,17, sendo que o valor apurado pela Contadoria Judicial foi de R\$ 24.059,80, ou seja, superior ao cálculo de liquidação;
- b) deve haver redução no valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, vieram os autos para este E. Tribunal

É o sucinto relatório. Decido.

Não houve julgamento *ultra petita*.

A Contadoria Judicial apresentou os cálculos conforme determinado na sentença e no acórdão de f. 59-61. Considerando que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo Contador Judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.***

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.*

*IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.*

*V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.*

*VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.*

*VIII - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecilia Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)*

***"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL.***

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo*

*encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

*III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dívida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.*

*V - Apelo improvido."*

*(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)*

Desse modo, não restando demonstradas as incorreções nos cálculos, afirmadas pela apelante, deve ser mantida integralmente a sentença proferida, neste ponto.

Também é improcedente o pedido de redução da condenação em honorários advocatícios.

Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

A condenação arbitrada na sentença de 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor devido de acordo com o cálculo da contadoria e o cálculo da embargante, não desbordou dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pela União.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005114-25.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.005114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
SUCEDIDO : CIA DE FINANCIAMENTO DA PRODUCAO CFP e outros  
: Cia Brasileira de Armazenamento CIBRAZEM  
: Cia Brasileira de Alimentos COBAL  
APELADO : UNIFERTIL ARMAZENS GERAIS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIA FALQUETI (Int.Pessoal)

DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):** Trata-se de ação ordinária de indenização por dano material em decorrência de descumprimento de contrato de depósito, guarda e conservação de produtos agrícolas intentada por Conab - Companhia Nacional de Abastecimento Matosul Armazéns Gerais Ltda, em face de Unifertil Armazéns Gerais Ltda.

Após infrutíferas tentativas de localização da ré, procedeu-se à citação por edital seguida de nomeação de curador

especial, no termos do artigo 9º do CPC.

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do artigo 269, I do CPC, ao fundamento de que não foi colacionado aos autos o contrato de depósito em questão, e os documentos acostados são necessários apenas para demonstrar a ocorrência do fato e de um possível débito, nada provando eventuais perdas, seu montante, a razão para sua ocorrência ou a responsabilidade pelo evento danoso.

Apela a CONAB alegando inicialmente ser ineficaz a contestação interposta por negativa geral, aduz ainda que não há insuficiência de prova nos autos uma vez que há farta documentação nos autos a corroborar com a tese de defesa apresentada, além de que os documentos comprovam a existência do contrato e que o contrato em discussão por ser público é feito em consonância ao princípio da publicidade e legalidade sendo que todos os contratos são padronizados confeccionados pela matriz da empresa disponibilizados na internet e intranet não havendo como o contrato anterior formulado conter disposições diversas do contrato acostado de maneira exemplificativa. Junta documentos de contratos padrão na apelação. Aduz por fim ter sido pertinente o julgamento antecipado da lide, já que a contestação por negativa geral não produz efeitos exonerando o Apelante de provar os fatos deduzidos como fundamento do pedido e inibe a produção de prova pelo réu.

Devidamente processado o recurso os autos vieram a E. Egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria em debate já foi sedimentada no âmbito da E. 2ª Turma desta Corte Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça.

A r. sentença deve ser mantida por seus próprios fundamentos, com efeito, inicialmente afastado a tese de defesa apresentada em relação à contestação tida por ineficaz uma vez que citada a ré por edital foi nomeado curador especial que contestou o feito por negativa geral sendo este fato não abarcado na presunção de veracidade dos fatos a ter do que dispõe o artigo 302, parágrafo único do CPC *in verbis*:

Art. 302. Cabe também ao réu manifestar-se precisamente sobre os fatos narrados na petição inicial. Presumem-se verdadeiros os fatos não impugnados, salvo:

Parágrafo único: Esta regra da impugnação especificada dos fatos, não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO NO JULGADO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE AO ART. 535 DO CPC. 1. A regra da impugnação especificada dos fatos não se aplica ao advogado dativo, ao curador especial e ao órgão do Ministério Público (CPC, art. 302, parágrafo único). 2. Não viola o artigo 535 do CPC, nem nega prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200300384104, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:06/12/2004 PG:00200.)*

*ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA. AÇÃO DE DEPÓSITO. DEFESA OPOSTA POR DEFENSOR PÚBLICO POR NEGATIVA GERAL. ANOTAÇÃO NO CERTIFICADO DE REGISTRO NO DETRAN. ALEGAÇÃO DE QUE A NOTIFICAÇÃO NÃO FOI ENTREGUE AO DESTINATÁRIO. ÔNUS DA PROVA. Na falta de elementos, é permitido ao Curador Especial contestar o pedido inicial de modo genérico, não se lhe aplicando o ônus da impugnação especificada (art. 302, parágrafo único, do CPC). A anotação da alienação fiduciária no Certificado de Registro do veículo faz-se imprescindível apenas para tutelar a boa-fé de terceiros adquirentes. Alegação de que a notificação não foi entregue ao destinatário. Além de formulada a destempo, o ônus da prova a respeito incumbe ao réu, nos termos do disposto no art. 333, inc. II, do CPC. Recurso especial não conhecido. (RESP 199600447098, BARROS MONTEIRO, STJ - QUARTA TURMA, DJ DATA:28/06/1999 PG:00114.)*

*COMERCIAL E PROCESSUAL - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - AÇÃO DE DEPOSITO - CURADOR ESPECIAL (DEFESA POR NEGATIVA GERAL) - MATERIA DE PROVA - SUM. 83/STJ. I - NA FALTA DE ELEMENTOS, É PERMITIDO AO CURADOR ESPECIAL CONTESTAR O PEDIDO INICIAL DE MODO GENERICO, NÃO SE LHE APLICANDO O ONUS DA IMPUGNAÇÃO ESPECIFICADA (ART. 302, PAR. UNICO, DO CPC). II -*

*MATERIA DE PROVA NÃO SE REEXAMINA EM ESPECIAL (SUM. 7/STJ). III - NÃO SE CONHECE DE ESPECIAL, QUANDO OS PONTOS IMPUGNADOS NESTE CONSTITUEM TESES, CUJAS SOLUÇÕES JURIDICAS ENCONTRAM-SE DEFINIDAS NA JURISPRUDENCIA DA CORTE - SUM. 83/STJ. IV - RECURSO NÃO CONHECIDO. (RESP 199600447128, WALDEMAR ZVEITER, STJ - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:27/04/1998 PG:00153.)*

A análise dos autos revela que a CONAB ora apelante não trouxe aos autos, na inicial, a documentação anexada em apelação bem como só mencionou no momento recursal a informação de que deveria ser analisado o contrato público padrão utilizado em contratos similares, portanto tal alegação não pode ser conhecida, uma vez que tal pedido sequer foi cogitado em inicial não havendo sequer sua interposição de sorte que a pretensão ora deduzida encontra-se tragada pela preclusão. Certo é que o atendimento da pretensão deduzida pela Apelante neste momento processual implicaria em admitir uma inovação recursal e violação ao princípio do contraditório e ampla defesa. Logo, a apelação sequer merece ser conhecido quanto a tal aspecto, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ e desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - JUÍZO DE ORIGEM - MATÉRIA NÃO DEBATIDA - INOVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.*

*- A pretensão recursal gira em torno de matéria não debatida no juízo de origem e não pleiteada em nenhum momento nos autos principais.*

*- Tal modo de agir não pode ser aceito, porque importa em subversão da sistemática recursal, em que se recorre de algo anteriormente pleiteado que foi deferido ou indeferido (art. 524, II, do CPC).*

*- Não é possível inovar o pedido em sede recurso, ante a impossibilidade de se recorrer de algo que não foi objeto de discussão e decisão em primeira instância.*

*- Agravo de instrumento desprovido."*

*(TRF - 3ª Região, 7ª TURMA, AG 2005.03.0.0013750-5, Rel. Juiz Rodrigo Zacharias, j. 17/12/2007, DJU 06/03/2008, p. 483)"*

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. ART. 29-C DA LEI Nº 8036/90, INTRODUZIDO PELA MP Nº 2164-40/01. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I - É vedado a esta Corte analisar suposta violação a preceitos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Pretório Excelso, ainda que para fins de prequestionamento. II - A questão trazida pelos agravantes veio inovar a quaestio iuris. E, consoante cediço, não é possível a inovação das razões jurídicas oferecidas em sede de agravo regimental quando os fundamentos não foram apontados na ocasião propícia, seja por força da preclusão ou da necessária observância do princípio do contraditório. Precedentes: Edcl no Ag nº 723.027/MG, Rel. Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ de 15/05/2006; AgRg no REsp nº 805.001/RN, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJ de 08/05/2006; AgRg no AgRg no REsp nº 690.627/SC, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ de 24/04/2006. III - Agravo regimental improvido. (STJ AGRESP 200601995658AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 885009 FRANCISCO FALCÃO PRIMEIRA TURMA)*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INOMINADO. LIBERAÇÃO DE SALDO EXISTENTE EM CONTA VINCULADA DO FGTS. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. No tocante à alegada violação ao artigo 29-C, da Lei n. 8.036/90, observo que a matéria não foi ventilada em razões de apelação, sendo inviável a sua apreciação nessa sede, ante a preclusão consumativa. 2. A enumeração do art. 20, da Lei 8.036/90, não é taxativa, admitindo-se, em casos excepcionais, o deferimento da liberação dos saldos do FGTS em situação não elencada no mencionado preceito legal, como no caso dos autos. Precedentes do E. STJ. 3. Conforme expressamente consignado às fls. 35, não houve condenação em honorários advocatícios. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 JUIZA ELIANA MARCELO AC 200561220000978 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1123024)"*

Ademais nos termos do artigo 333, inciso I do CPC, o ônus da prova incumbe ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito, no caso em tela ante ao requerido na inicial pelo autor, há necessidade de se verificar quando o contrato foi firmado, para verificar se não há prescrição, ou como foi confeccionado e de quem seria a responsabilidade por eventuais perdas, avarias e quebras dos depósitos, razão pela qual imprescindível a verificação do contrato entabulado pelas partes.

Assim falece razão à CONAB, uma vez que não havendo o contrato em questão não há como ser verificada a veracidade de suas alegações, ademais, os documentos juntados na apelação, embora não suficientes para demonstrar o contrato entre as partes, já que se trata do modelo do contrato padrão, não pode sequer ser conhecido, caso contrário haveria supressão de instância.

Desta feita, tem-se que a CONAB não se desincumbiu do ônus de comprovar suas alegações, nos termos do art. 331, I, do CPC, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, nos moldes do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016377-54.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.016377-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SUPERMERCADO SAO LUIZ LTDA e outros  
: DAAS ANTONIO ABOUD  
: MARIEN ABOUD BELCHIOR  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por SUPERMERCADOS SÃO LUIZ LTDA e OUTROS e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, para desconstituir a penhora que recaiu sobre a meação do cônjuge do executado MARIEN ABOUD BELCHIOR, deixando de condenar as partes ao pagamento de honorários advocatícios, ante a sucumbência recíproca.

Suscitam os embargantes, preliminarmente, a ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução e a nulidade do título executivo. No mérito, insurgem-se contra a cobrança da contribuição incidente sobre a gratificação natalina e das contribuições ao SAT, SESC e SENAC, bem como contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, por considerá-las indevidas e exageradas.

Por sua vez, sustenta a União, na forma das razões de fls. 332/335, a regularidade da penhora que incidiu sobre bem de propriedade do sócio e sua esposa, a qual, inclusive, foi intimada da constrição judicial. Alega, ainda, que, nos casos de dívidas fiscais contraídas pelo marido, a presunção de terem favorecido o casal necessita ser elidida pela mulher. Requer, assim, a manutenção da penhora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, merece acolhida a preliminar de ilegitimidade dos sócios para figurar no polo passivo da execução.

Os requisitos para instalar a relação processual executiva são os previstos na lei processual, a saber, o inadimplemento e o título executivo (Código de Processo Civil, artigo 580).

Por outro lado, para configuração da corresponsabilidade pelo débito da sociedade, os pressupostos são os estabelecidos pelo direito material, qual seja, o disposto no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Assim, a indicação, na certidão de dívida ativa, do nome do responsável ou corresponsável (Lei nº 6830/80, artigo 2º, parágrafo 5º e inciso I) confere ao indicado a legitimidade passiva para a relação processual executiva (Código de Processo Civil, artigo 568, inciso I), devendo a responsabilidade tributária, relação de direito material, ser decidida pelas vias cognitivas próprias, especialmente a dos embargos à execução.

E, nesse sentido, a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que, se a execução foi ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, mas o nome do sócio consta da CDA, a ele incumbe o ônus da prova de que não houve a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217), entendimento que foi confirmado pela Corte Superior sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009).

No entanto, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, a questão assumiu novo contorno a partir do julgamento do Recurso Extraordinário nº 562276 / RS, realizado na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em que a Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Confira-se:

***DIREITO TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO - ART 146, III, DA CF - ART. 135, III, DO CTN - SÓCIOS DE SOCIEDADE LIMITADA - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL - REPERCUSSÃO GERAL - APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.***

- 1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário.*
- 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*
- 3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente.*
- 4. A responsabilidade tributária pressupõe duas normas autônomas: a regra matriz de incidência tributária e a regra matriz de responsabilidade tributária, cada uma com seu pressuposto de fato e seus sujeitos próprios. A referência ao responsável enquanto terceiro ("dritter Person", "terzo" ou "tercero") evidencia que não participa da relação contributiva, mas de uma relação específica de responsabilidade tributária, inconfundível com aquela. O "terceiro" só pode ser chamado responsabilizado na hipótese de descumprimento de deveres próprios de colaboração para com a Administração Tributária, estabelecidos, ainda que a "contrario sensu", na regra matriz de responsabilidade tributária, e desde que tenha contribuído para a situação de inadimplemento pelo contribuinte.*
- 5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.*
- 6. O art. 13 da Lei 8620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF.*
- 7. O art. 13 da Lei 8620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração "ex lege" e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da*

### **Constituição.**

**8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.**

**9. Recurso extraordinário da União desprovido.**

**10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.**

(RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011)

Anteriormente, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já havia firmado entendimento no sentido de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no artigo 13 da Lei nº 8620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional (REsp nº 717717 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 08/05/2006, pág. 172).

E, em sede de repercussão geral, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

Ressalte-se, ainda, que a Medida Provisória nº 449, de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, revogou o artigo 13 da Lei nº 8620/93, não mais existindo, desde então, amparo legal para a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social.

Assim sendo, no caso específico das contribuições previdenciárias, em que as execuções fiscais tenham sido ajuizadas no período de 06/01/93 e 04/12/2008, não é suficiente, para o redirecionamento da execução aos sócios, que seus nomes constem da certidão de dívida ativa, mas estas devem conter, também, elementos indicando que sua responsabilidade pelo débito da empresa devedora não foi atribuída automaticamente, como ocorre nos casos em que a contribuição previdenciária é descontada do salário dos empregados, mas não é repassada à Seguridade Social (TRF 3ª Região, AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012).

E, não contendo a certidão de dívida ativa qualquer elemento que justifique a responsabilização dos sócios-gerentes, cumprirá à exequente, ao requerer o redirecionamento da execução aos sócios, demonstrar que estes, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, sendo certo, por outro lado, que a simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

Sobre o tema, confirmaram-se os seguintes julgados desta Egrégia Corte Regional:

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO.**

**1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562276 / RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.**

**2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.**

**3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.**

**4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.**

**5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

(AI nº 2009.03.00.014812-0 / SP, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo, DJF3 CJ1 25/05/2011)

**EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS - ART. 13 DA LEI Nº 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN - ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO.**

**1. Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócios, nos termos do art. 13 da Lei nº 8620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562276 / RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119 / MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2/12/2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ nº 8/08). Precedente da Corte.**

**2. A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1101728 / SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exeqüente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução.**

**3. Hipótese em que embora os nomes dos sócios constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados.**

**4. Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte.**

**5. Recurso desprovido.**

(AC nº 1999.61.82.029872-1 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Peixoto Júnior, DJF3 CJI 07/07/2011, pág. 131)

No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1993 a 07/1997 e foi ajuizada em 08/06/99, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando, portanto, a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

Ressalte-se, ademais, que a ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes:

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - INADIMPLEMENTO.**

**1. A ausência de recolhimento do tributo não gera, necessariamente, a responsabilidade solidária do sócio-gerente, sem que se tenha prova de que agiu com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.**

**2. Embargos de divergência rejeitados.**

(REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009) e está expresso na sua Súmula nº 430 (DJe 13/05/2010).

Assim sendo, é de se excluir, do polo passivo da execução fiscal, os sócios DAAS ANTONIO ABOUD e MARIEN ABOUD, devendo ser levantada a penhora que recaiu sobre bens de sua propriedade, estando, pois, prejudicados o apelo da União e a remessa oficial.

Não merece acolhida a preliminar de nulidade da certidão de dívida ativa.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

**I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;**

**II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;**

**III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;**

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes da execução fiscal em apenso, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

**1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.**

**2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.**

**3. Agravo regimental desprovido.**

*(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

**3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.**

**4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua a defesa.**

**5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.**

**6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.**

**7. Agravo Regimental desprovido.**

*(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)*

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Passo, assim, à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a cobrança da contribuição incidente sobre a gratificação natalina e das contribuições ao SAT, SESC, SENAC e SENAR, bem como contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, por considerá-las indevidas e exageradas.

No que diz respeito à gratificação natalina, tal pagamento tem natureza remuneratória, podendo a lei assimilá-la ao salário-de-contribuição, sem a necessidade de prévia regulamentação por lei complementar.

Nesse sentido, confira-se o disposto nas Súmulas daquela Excelsa Corte:

**As gratificações habituais, inclusive a de natal, consideram-se tacitamente convenionadas, integrando o salário. (Súmula nº 207)**

**É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário. (Súmula nº 688)**

No tocante à contribuição ao Seguro de Acidente do Trabalho, foi instituído pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, que estabeleceu, ainda, as alíquotas 1%, 2% e 3% de acordo com o grau de risco da atividade

preponderante da empresa.

E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário nº 343446, em 20/02/2003, firmou entendimento de que a instituição da contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho pelo artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91 não viola os princípios constitucionais insculpidos no artigo 5º, inciso II (legalidade genérica), no artigo 150, incisos I (legalidade tributária) e II (igualdade), e no artigo 154, inciso I (competência residual da União Federal), todos da atual Constituição Federal.

Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.**

**1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.**

**2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.**

**3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, sat isfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.**

**4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.**

*(Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, DJ 04/04/2003, pág. 01388)*

Ressalte-se, ainda, que os decretos regulamentadores não extrapolaram os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, em afronta ao princípio da legalidade, posto no artigo 97 do Código Tributário Nacional.

Na verdade, considerando a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais, deixou para o regulamento a tarefa que lhe é própria, ou seja, explicitar a lei. Assim, o fato de o decreto indicar as atividades econômicas relacionadas com o grau de risco não se traduz em ilegalidade, na medida em que é a lei ordinária que cria e estabelece a contribuição e determina que as regras, para o enquadramento das empresas, seriam fixadas por regulamento.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pela 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT - DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.**

**1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.**

**2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos.**

*(REsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)*

Destarte, a contribuição ao Seguro Acidente de Trabalho - SAT reveste-se de legalidade e constitucionalidade.

Relativamente às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial - SENAC e ao Serviço Social do Comércio - SESC, criadas pelos Decretos-leis nºs 8621/46 e 9853/46, respectivamente, devem ser suportadas pelos estabelecimentos comerciais.

Ressalte-se, ademais, que as exceções em questão foram recepcionadas pela atual Constituição Federal, a teor do artigo 240, que assim dispõe:

**Art. 240 - Ficam ressalvadas do disposto no artigo 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e formação profissional vinculadas ao sistema sindical.**

Nesse sentido, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

**O Supremo Tribunal Federal igualmente afastou a inconstitucionalidade das contribuições para SEBRAE, SESI, SENAI, SESC e outras instituições da mesma natureza: STF, Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 389016 / SC, rel. Min Sepúlveda Pertence publ. no DJ de 13/08/2004, p. 271 e Ement. V 02159-02, p. 248; STF, 1ª Turma, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 404919 / SC, rel. Min. Eros Grau publ. no DJ de 03/09/2004, p. 22, Ement. V 02162-04, p. 00801 e RTJ v. 00193-02, p. 00781; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 399649/PR, rel. Min. Gilmar Mendes, publ. no DJ de 19/11/2004, p; 34 e Ement. Vol. 02173-03, p. 446; STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário 389020/PR, rel. Min. Ellen Gracie, publ. no DJ de 10/12/2004, p. 47 e Ement. Vol. 02176-03, p. 490.**

(AC nº 2001.03.99.000110-8 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJI 28/01/2010, pág. 264)

**As contribuições destinadas ao SENAC e ao SESC criadas pelos DL 8621/46 e 9853/46, respectivamente, foram recepcionadas pelo art. 240 da atual CF, estando a elas sujeitas os estabelecimentos comerciais e as empresas prestadoras de serviços que auferem lucro.**

(AC nº 2001.61.13.001651-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJI 25/11/2009, pág. 172)

**As contribuições ao SESC e ao SENAC, destinadas ao fortalecimento e bem estar das classes comerciais, foram criadas pelos Decretos-Leis nº 8621/46 e 9853/46, recepcionados pelo art. 240, da CF.**

(AC nº 2003.61.00.011884-0 / SP, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Alda Basto, DJF3 CJI 28/10/2009, pág. 92)

**A Constituição de 1988, em seus artigos 149 e 240, recepcionada as contribuições ao SESC e ao SENAC, as quais têm previsão também no art. 3º do Decreto-lei nº 9852/49 e art. 4º do Decreto-lei nº 8621/46 respectivamente, definindo os sujeitos passivos da obrigação tributária como sendo os estabelecimentos comerciais enquadradas nas entidades sindicais subordinadas à Confederação Nacional do Comércio (art. 577, da Consolidação das Leis do Trabalho) e cujos empregados são beneficiários dos serviços oferecidos.**

(AG nº 2003.03.00.024896-3 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DJU 10/10/2003, pág. 260)

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica dispendo de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

**A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgrRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005).**

(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores, a multa moratória deve ser reduzida para 40% (quarenta por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

**1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.**

**2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.**

**3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.**

**4. Recurso especial desprovido.**

(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)

Ressalto, ainda, que a supressão de parcela destacável da certidão de dívida ativa ou por meio de simples cálculo aritmético não implica em nulidade do título executivo extrajudicial, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se o seguinte julgado:

**Segundo a jurisprudência pacífica desta Corte, o reconhecimento de que o credor está cobrando mais do que é devido não implica nulidade do título executivo extrajudicial, desde que a poda do excesso possa ser realizada nos próprios autos, mediante a supressão da parcela destacável da certidão de dívida ativa, ou por meio de simples cálculos aritméticos.**

(AgREsp nº 53349 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 22/05/2000, pág. 00091)

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar de nulidade da CDA** e, tendo em vista que a sentença não está em total conformidade com a jurisprudência dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL ao apelo dos embargantes**, para reduzir a multa moratória para 40% (quarenta por cento) e para excluir os sócios DAAS ANTONIO ABOUD e MARIEN ABOUD do polo passivo da execução, determinando o levantamento da penhora que recaiu sobre bens de sua propriedade. **PREJUDICADOS o apelo da União e a remessa oficial.**

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003451-17.2000.4.03.6110/SP

2000.61.10.003451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO LUCIO LOPES e outros  
: JOSE MARIO RODRIGUES -ME  
: MARIA T C PEREIRA -ME  
: JOSE SANTIAGO DE MORAES NOGUEIRA -ME  
ADVOGADO : TOSHIMI TAMURA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Antônio Lúcio Lopes e outros**, em face da sentença que, em fase de execução de demanda objetivando a declaração do direito à compensação de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, considerou cumprida a obrigação e extinguiu o feito nos termos do art. 794, I, do Código de Processo Civil.

O MM. Juiz de primeiro grau entendeu que não são devidos juros de mora entre a data da conta de liquidação e da expedição do precatório.

Irresignados, apelam os exequentes alegando, em síntese, que deve haver a incidência dos juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício requisitório. Aduzem, ainda, que deve haver o sobrestamento do feito até o julgamento do RE 579.431.

Requer a apreciação de suas razões recursais para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos foram remetidos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A apelação não merece prosperar.

O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que na atualização da conta a ser incluída no precatório complementar não devem incidir os juros moratórios se o pagamento for efetuado no prazo previsto no § 1º, do art. 100, da Constituição Federal, ante a inexistência de mora da autarquia, como ocorreu na hipótese dos autos. Veja-se:

*"EMENTA: CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE DETERMINOU O SOBRESTAMENTO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. MORA. INOCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Não cabe agravo de instrumento contra decisão do Tribunal de origem que determina o sobrestamento do feito com fundamento no art. 543-B do CPC. Entretanto, razões de economia processual e celeridade justificam a manutenção da decisão ora atacada.*

*II - O entendimento firmado no julgamento do RE 298.616/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, no sentido de que, não havendo atraso na satisfação do débito, não incidem juros moratórios entre a data da expedição e a data do efetivo pagamento do precatório, também se aplica ao período entre a elaboração da conta e a expedição do precatório.*

*III - Agravo regimental improvido."*

*(STF, AI 713551 AgR/PR, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/06/2009, DJe 14-08-2009)*

Neste sentido, também o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp nº 1.143.677/RS, representativo da controvérsia, e submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que não incidem juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. Veja-se:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete: "Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes,*

*Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

6. *A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

7. *A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.*

8. *Destarte, incide correção monetária no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da RPV, ressalvada a observância dos critérios de atualização porventura fixados na sentença de liquidação, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, encartado na proibição de ofensa à coisa julgada (Mutatis mutandis, precedentes do STJ: EREsp 674.324/RS, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 24.10.2007, DJ 26.11.2007; AgRg no REsp 839.066/DF, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 03.03.2009, DJe 24.03.2009; EDcl no REsp 720.860/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Rel. p/ Acórdão Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 28.05.2007; EDcl no REsp 675.479/DF, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 12.12.2006, DJ 01.02.2007; e REsp 142.978/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.12.2003, DJ 29.03.2004).*

9. *Entretanto, ainda que a conta de liquidação tenha sido realizada em período em que aplicável a Taxa Selic como índice de correção monetária do indébito tributário, impõe-se seu afastamento, uma vez que a aludida taxa se decompõe em taxa de inflação do período considerado e taxa de juros reais, cuja incompatibilidade, na hipótese, decorre da não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento, no prazo legal, da requisição de pequeno valor - RPV.*

10. *Consectariamente, o índice de correção monetária aplicável aos valores constantes da RPV, quando a conta de liquidação for realizada no período em que vigente a Taxa Selic, é o IPCA-E/IBGE (Índice Nacional de Preços ao Consumidor Amplo Especial), à luz do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução 242/2001 (revogada pela Resolução 561/2007).*

11. *A vedação de expedição de precatório complementar ou suplementar do valor pago mediante Requisição de Pequeno Valor tem por escopo coibir o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento não se faça, em parte, por RPV e, em parte, por precatório (artigo 100, § 4º, da CRFB/88, repetido pelo artigo 17, § 3º, da Lei 10.259/2001), o que não impede a expedição de requisição de pequeno valor complementar para pagamento da correção monetária devida entre a data da elaboração dos cálculos e a efetiva satisfação da obrigação pecuniária.*

12. *O Supremo Tribunal Federal, em 13.03.2008, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 579.431/RS, cujo thema iudicandum restou assim identificado:*

*"Precatório. juros de mora. Incidência no período compreendido entre a data da feitura do cálculo e a data da expedição da requisição de pequeno valor."*

13. *O reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, como cediço, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.*

14. *É que os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos EREsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).*

15. *Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.*

16. *Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no*

*período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*  
(STJ, REsp 1143677/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, j. 02/12/2009, DJe 04/02/2010)

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações da apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006676-39.2000.4.03.6112/SP

2000.61.12.006676-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO	: HELIO MARTINEZ e outro
PARTE RE'	: TADASHI UCHIDA CEZAR HUMBERTO SALVADOR FILHO
ADVOGADO	: HELIO MARTINEZ e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos à execução fiscal ajuizada em face de UNIMED DE PRESIDENTE PRUDENTE COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias, **excluiu os sócios do polo passivo da execução** e, quanto ao mais, **julgou procedente o pedido**, sob o fundamento de que não se pode ser exigida da cooperativa de trabalho a contribuição incidente sobre pagamentos efetuados a seus cooperados, em razão de serviços prestados a terceiros sob o seu intermédio, condenando a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Sustenta a apelante, em suas razões, que o Decreto nº 89312/84, em seu artigo 5º, parágrafo único, equipara à empresa a cooperativa de trabalho, sendo legítima a contribuição prevista no seu artigo 122, inciso VII, alínea "a", exigida da cooperativa de trabalho. Requer, assim, a reforma do julgado, nesse aspecto. Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

No caso, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, no período de 05/1988 a 08/1989, as contribuições em questão. Na verdade, pretende afastar a obrigação de recolher a contribuição prevista no artigo 122, inciso VII, alínea "a", do Decreto nº 89312/84, incidente sobre pagamentos efetuados a seus cooperados, em razão de serviços prestados a terceiros sob o seu intermédio.

Com efeito, estabelece o Decreto nº 89312/84, em seu artigo 5º, que:

#### **Art. 5º - Considera-se:**

***I - empresa: o empregador, individual ou coletivo, que, assumindo o risco da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço, bem como a repartição pública, a autarquia e qualquer outra entidade pública ou serviço administrado, incorporado ou concedido pelo Poder Público, em relação ao respectivo servidor abrangido pela previdência social urbana, observado o disposto no parágrafo único;***

***Parágrafo único - Equiparam-se a empresa o trabalhador autônomo que remunera serviço a ele prestado por outro trabalhador autônomo, a cooperativa de trabalho, a sociedade civil de direito ou de fato prestadora de serviços, o empregador doméstico, a missão diplomática estrangeira no Brasil e o respectivo membro, em relação a empregado admitido a seu serviço. (grifei)***

É certo que a cooperativa de trabalho não é empresa mercantil e não possui folha de salários, vez que sua atividade se limita a intermediar a prestação de serviços por seus associados, desta relação não decorrendo, entretanto, qualquer vínculo empregatício, nos termos do artigo 90 da Lei nº 5764/71.

No entanto, a equiparação indicada no parágrafo único do artigo 5º do Decreto nº 89312/84 é válida, visto que a circunstância de a apelante ser uma cooperativa de trabalho não retira dela a responsabilidade que aqui pretende ver excluída.

Embora os serviços sejam prestados a empresas pelos cooperados, pessoas físicas, sem vínculo empregatício, as cooperativas intervêm na relação estabelecida entre a empresa e o cooperado, intermediando a contratação e o pagamento do serviço, obrigando-se a emitir a nota fiscal ou fatura de serviços prestados.

Assim, ainda que o contrato seja firmado pela cooperativa que se encarrega da supervisão, controle e remuneração dos serviços prestados, não se pode negar que quem presta o serviço é o cooperado, pessoa física, e que o valor bruto da nota fiscal ou fatura emitido pela cooperativa corresponde, na verdade, à remuneração paga pela tomadora de serviço.

Nesse sentido, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COOPERATIVAS - EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PARA FINS DE APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO DO CUSTEIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL - PRECEDENTES - PERMISSIVO "C" - DIVERGÊNCIA NÃO DEMONSTRADA.***

***1. "As cooperativas médicas, antes e depois da LC nº 84/96, por serem consideradas equiparadas à empresa, estão obrigadas ao recolhimento da contribuição social a ser calculada sobre os valores apurados mensalmente por serviços prestados e pagos aos médicos autônomos que são seus associados" (EDcl no REsp 542210 / RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14/6/2005, DJ 1º/8/2005, p. 322.).***

***2. O entendimento consignado pelo Tribunal a quo está em consonância com os precedentes desta Corte, uma vez que, na hipótese dos autos, as contribuições previdenciárias são exigidas de cooperativa de trabalho odontológico, relativamente ao período de julho de 1983 a abril de 1986, período sob vigência dos Decretos nºs 77077/79, 83081/79 e 89312/84.***

***3. Não é possível o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto a recorrente não realizou o necessário cotejo analítico, bem como não apresentou, adequadamente, o dissídio jurisprudencial.***

***Recurso especial conhecido em parte e improvido.***

*(REsp nº 1174822 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 29/04/2010)*

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - COOPERATIVA MÉDICA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INCIDÊNCIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - LEI 3807/60.***

***3. A entidade cooperativa capta recursos de terceiras pessoas através de ato negocial, a fim de receberem serviços médicos prestados por sua intermediação.***

***4. Os profissionais médicos que atendem aos terceiros são associados à cooperativa e dela recebem remuneração e não diretamente do terceiro que utilizou o serviço.***

***5. As cooperativas são equiparadas à empresa para fins de aplicação da legislação do custeio da Previdência Social. Assim, sobre os valores pagos mensalmente aos médicos, os cooperados, incide contribuição***

*previdenciária, mesmo sob a égide da Lei 3807/60.*

**6. Agravo regimental provido para prover o recurso especial e julgar improcedente a ação.**

*(AgRg no REsp nº 464235 / SP, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 05/12/2005, pág. 269)*

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A REMUNERAÇÃO PAGA AOS MÉDICOS COOPERADOS - INCIDÊNCIA.**

***As cooperativas de trabalho equiparam-se à empresa para fins de recolhimento da contribuição previdenciária, a teor do disposto no artigo 5º do Decreto nº 89312/84.***

***A contribuição previdenciária incide sobre a remuneração paga aos médicos cooperados, visto que estes recebem diretamente da cooperativa de trabalho seus honorários pelos serviços executados, sendo irrelevante que os serviços médicos sejam prestados a terceiros.***

***Recurso provido.***

*(REsp nº 382126 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Garcia Vieira, DJ 15/04/2002, pág. 178)*

Também não se aplica, ao caso, a regra contida no artigo 146, inciso III, da atual Constituição Federal, visto que o adequado tratamento tributário a que se refere a alínea "c" diz respeito, apenas, ao ato cooperativo praticado pelas sociedade cooperativas.

E, por atos cooperativos, na definição dada pelo artigo 79 da Lei nº 5764/71, entende-se "os praticados entre as cooperativas e seus associados, entre estes e aquelas e pelas cooperativas entre si quando associadas, para a consecução de seus objetivos sociais".

Tais atos, de acordo com a Constituição Federal de 1988, merecem tratamento diferenciado, devendo ser regulado através de lei complementar. Todavia, não se confundem com relações jurídicas diversas, como a estabelecida, no caso, com a empresa tomadora de serviços.

A respeito, confirmam-se os julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Os atos cooperativos, por definição legal, não envolvem terceiro estranho à relação cooperativa-cooperado, tampouco podem implicar operação de mercado ou contrato de compra e venda de produto ou mercadoria, ex vi do art. 79 da Lei 5764/1971. Precedentes do STJ. - 7. Por força do art. 86 da Lei 5764/1971, verifica-se, quando o objetivo social da cooperativa a autoriza a oferecer bens e serviços a pessoas não associadas, mero cumprimento de condição legal de validade de faculdade conferida às cooperativas, descabendo falar que tal objeto social transforme a atuação com terceiros em ato cooperativo. Precedentes do STJ.***

*(AgRg no Ag nº 1386385 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/06/2011)*

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

No tocante às verbas de sucumbência, dispõe o artigo 21 do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas e honorários serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Diante do exposto, tendo em vista que a sentença não está em total conformidade com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a teor do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO ao apelo e à remessa oficial**, para julgar improcedentes os embargos apenas em relação à cooperativa, condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.

Mantenho, quanto aos corresponsáveis, a decisão de Primeiro Grau.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00014 MEDIDA CAUTELAR Nº 0028791-23.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.028791-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
SINDICATO DAS EMPRESAS DE PRESTACAO DE SERVICOS A  
REQUERENTE : TERCEIROS COLOCACAO E ADMINISTRACAO DE MAO DE OBRA E DE  
TRABALHO TEMPORARIO NO ESTADO DE SAO PAULO SINDEPRESTEM  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA GODOI

REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.00.042139-0 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

Dê-se ciência à requerente do desarquivamento dos autos. No silêncio, retorne o feito ao arquivo.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009918-08.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.009918-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro  
APELADO : EDUARDO APARECIDO DANZO e outro  
: ROSELI RODRIGUES DANZO  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES e outro  
PARTE RE' : LARCKY SOCIEDADE DE CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM EMILIO GOMES MENDONCA e outro  
No. ORIG. : 00099180820014036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e de recurso adesivo interposto por **Eduardo Aparecido Danzo e Roseli Rodrigues Danzo**, inconformados com a sentença proferida nos autos da demanda movida pelo rito ordinário, ajuizada por estes em face daquela e da **HASPA - Habitação São Paulo S/A de Crédito Imobiliário**.

O pedido formulado foi julgado parcialmente procedente para condenar a Caixa Econômica Federal "a promover revisão das prestações, respeitando-se a equivalência salarial, nos termos do laudo pericial e (...) efetuar a restituição dos valores pagos a maior. No mais, o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em relação ao corréu Larcky Sociedade de Crédito Imobiliário S.A.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente providos. Entendeu-se que é devida a incidência da Taxa Referencial - TR e que é legítima a aplicação de juros em percentual superior a 10% (dez por cento).

A Caixa Econômica Federal - CEF apresentou recurso de apelação. Preliminarmente, alega que deve ser analisado o agravo retido. No mais, sustenta que vem aplicando o Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações, bem como que jamais se negou a realizar revisão de índices.

Em seu recurso adesivo, sustentam os autores que:

a) o laudo pericial não observou os aumentos salariais da categoria profissional;

b) não deve incidir a variação da URV, conforme Resolução nº 2.059/94;

c) deve ser invertida a sucumbência, já que os autores foram vencedores no seu pedido principal;

Com as contrarrazões dos autores, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

De início, passo à análise do agravo retido de f. 211 - 214, interposto pela Caixa Econômica Federal, uma vez que houve a reiteração exigida pelo art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

Alega a agravante que a União deve integrar a lide como litisconsorte passivo, considerando-se sua função reguladora dos contratos.

Contudo, a União não integra a relação jurídica substancial descrita na inicial e eventual sentença de procedência do pedido não produzirá qualquer repercussão em sua esfera de direitos, o que evidencia não ser caso de formar-se o litisconsórcio cogitado.

A jurisprudência deste Tribunal é, aliás, firme nesse sentido:

*"AÇÃO ORDINÁRIA - SFH - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF, SÚMULA 327/STJ - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL (PES) - REAJUSTAMENTO DAS PRESTAÇÕES A MERECEER OBSERVÂNCIA AOS ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO SALARIAL DA CATEGORIA PROFISSIONAL A QUE PERTENCER O MUTUÁRIO, DESCUMPRIDO PELO BANCO - TAXA REFERENCIAL (TR) LEGÍTIMA COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, SÚMULA 454/STJ - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO 1- Legítima a CEF para figurar no pólo passivo desta ação, pois, como sucessora do BNH, a responsável pela representação judicial do SFH, nos termos da Súmula 327, E. STJ. Sem sucesso o invocado litisconsórcio para com a união . 2- Inadmissível se apresenta a prévia exigência de esgotamento dos percursos administrativos para a dedução do pedido de revisão contratual, inciso XXXV, do art. 5º, Lei Maior, todavia, em optando o particular pela via judicial de sua empreitada, evidente que a estar incumbido de provar e demonstrar suas alegações. 3- Quanto ao Plano de Equivalência Salarial (PES), foi apurado pela r. perícia descompasso na aplicação deste critério, ao passo que puramente teórica a angulação trazida pela CEF em sede de impugnação e de contrarrazões. 4- Elementar seja destacado que a intervenção pericial, de especialista sobre o tema, reconheceu deixou a parte ré de atender com perfeição ao quanto pactuado. 5- Diante de tema técnico e específico como o em pauta, sob referido norte logrou êxito a parte demandante, devendo a CEF proceder ao recálculo de valores, levando-se em consideração a tabela de correção aplicável à categoria profissional do mutuário, balizando-se, outrossim, pelo trabalho pericial, neste feito realizado. Precedente. 6- A questão atinente à aplicação da TR, em âmbito do SFH, pôe-se pacificada, conforme a Súmula 454, in verbis, do C. Superior Tribunal de Justiça, sendo que o contrato em cena prevê, como coeficiente de atualização, índice idêntico ao utilizado nos depósitos existentes na poupança. 7- De rigor o não-conhecimento quanto aos temas, legalidade do Coeficiente de Equiparação Salarial (CES), legitimidade da atualização do saldo devedor pela Tabela Price, regularidade do procedimento de execução extrajudicial e não-aplicação do CDC, alegados em sede de apelo, pela CEF, vez que não discutidos nestes autos. 8- Improvimento à apelação da parte autora, bem assim o parcial conhecimento do apelo da CEF e, no que conhecido, o seu improvimento, mantendo-se a r. sentença proferida, tal qual lavrada. 9- Improvimento à apelação da parte autora, parcial conhecimento do apelo da CEF e, no que conhecido, improvido." (TRF3, Primeira Turma, AC 00310661220004036100, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, e-DJF3 DATA:05/03/2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. (I)LEGITIMIDADE PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CDC. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO APLICAÇÃO DO CES. JUROS. ANATOCISMO. TABELA PRICE. CORREÇÃO DO SEGURO. I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante. III - Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de litisconsórcio passivo necessário da União, alegando a existência de interesse em razão da controvérsia versar*

sobre contrato habitacional celebrado no âmbito do SFH e envolvendo interesses relacionados ao FCVS - Fundo de Compensação das Variações Salariais, deve ser rejeitada. Não há que se falar da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o reajuste das prestações do financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda. Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente. IV - Quanto à arguição de ilegitimidade, da Caixa Econômica Federal - CEF, para figurar no pólo passivo da demanda deve ser rejeitada. A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, em 02/05/1991, verifica-se que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no ITEN N.08 E (CONDIÇÕES DE AGAMENTO - COTA MENSAL DO FCVS) do quadro resumo. Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. V - (omissis) XXIII - Agravos improvidos." (Grifo nosso) (TRF 3 - Segunda Turma, AC 00009581520014036116, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, e-DJF3: 08/11/2012).

Desse modo, deve ser improvido o agravo retido.

Em relação às questões discutidas no recurso de apelação, cinge-se a irresignação da Caixa Econômica Federal à aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES no reajuste das prestações. Nesse sentido, sustenta que aplicou devidamente o referido plano.

Todavia, o laudo pericial acostado às fls. 342-384 demonstra que o reajuste das prestações não ocorreu de acordo com os aumentos da categoria profissional do mutuário titular do contrato. Pelo contrário, o quadro comparativo de fls. 345-347 elucida que em alguns meses a prestação foi maior que a devida se o reajuste fosse feito com base nos índices apresentados pelo sindicato da categoria do mutuário e, em outros meses, as prestações foram reajustadas a menor.

Essa diferença repercutiu claramente no saldo devedor, razão pela qual deve ser rechaçada a alegação da recorrente no sentido de que reajustou as prestações em conformidade com o contrato.

Por outro lado, os autores também se insurgem quanto à aplicação do Plano de Equivalência Salarial, mas alegando que a perícia não utilizou os índices apresentados pelo sindicato da categoria profissional dos autores para a elaboração do laudo.

Observa-se do laudo pericial que o cálculo das prestações com os reajustes aplicáveis tomaram por base a data inicial de 01 de novembro de 1995 (f. 345 e 364). Ao se manifestarem a respeito das conclusões exaradas pelo *expert*, os autores solicitaram que os valores fossem apurados desde a assinatura do contrato, ou seja, 14 de novembro de 1989 (f. 424).

Em complementação ao laudo, o perito contador apresentou quadro comparativo com a evolução das prestações no período de novembro de 1989 a outubro de 1995 (f. 437).

E a partir da análise dessa nova planilha apresentada pelo perito contador é possível inferir que assiste razão aos autores quando alegam que os índices utilizados pela perícia para o reajuste das prestações nos meses de janeiro de 1994 a dezembro de 1994 divergem daqueles apresentados pelo sindicato da categoria do autor.

Com efeito, consoante declaração do sindicato dos metalúrgicos de São Paulo, Mogi das Cruzes e Região (f. 18), os índices para o período apontado são: janeiro (37,73%), fevereiro (41,73%), março (média dos quatro últimos salários), agosto (3%), setembro (3%), outubro (2,75%). Da planilha de f. 436 constam os seguintes índices: janeiro (1,34), fevereiro (1,41), março (1,39), agosto (1,05), setembro (1,02), outubro (1,02).

Portanto, no período em questão, as prestações devem ser reajustadas também como base nos índices aplicáveis à categoria profissional do autor, conforme declaração do sindicato de f. 18.

Por fim, resta analisar a alegação referente à incidência da URV. Nesse prisma, ressalte-se que não houve desrespeito ao contrato e à lei, com a quebra da correlação salário/prestação, quando da implementação do Plano Real na economia do país e conversão dos salários em URV.

A respeito do tema, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça e este E. Tribunal. Veja-se:

*"SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CLÁUSULA DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. PES. JUSTIÇA CONTRATUAL. MAJORADO O SALÁRIO DO MUTUÁRIO, A QUALQUER TÍTULO, EM NÍVEL INSTITUCIONAL OU LEGAL, IMPÕE-SE A EQUIVALÊNCIA. MODIFICAÇÃO DO PADRÃO MONETÁRIO. ALTERAÇÃO QUANTITATIVA DO SALÁRIO PELA URV. INFLUÊNCIA NA PRESTAÇÃO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO, PORQUANTO A MOEDA DO SALÁRIO É A MOEDA DO CONTRATO. RESOLUÇÃO DO BANCO CENTRAL DETERMINANDO O REPASSE ÀS PRESTAÇÕES DOS PERCENTUAIS DE REAJUSTE CORRESPONDENTE À VARIAÇÃO EM CRUZEIROS REAIS VERIFICADA NOS SALÁRIOS. 1. A norma que institui novo padrão monetário é de ordem pública e eficácia plena e imediata, conjurando alegação de ofensa ao ato jurídico perfeito ou ao direito adquirido que obstem a sua aplicação. 2. As resoluções que se adstringem a essas normas e que regulam as relações jurídicas sobre as quais incide o novel padrão monetário, têm a mesma eficácia das regras originárias. 3. Plano de Equivalência Salarial. Resolução n.º 2.059/94 amparada pelo permissivo do § 1º, do art. 16, da Lei n.º 8.880/94. A resolução que determina que o mesmo percentual acrescido, decorrente da conversão dos salários em URV, seja repassado às prestações, não malfeire o Plano de Equivalência Salarial, mas antes prestigia a regra de justiça contratual que impõe o "equilíbrio econômico-financeiro do vínculo". 4. O E. STJ, à luz desses princípios tem assentado que a Lei n.º 8.004/90 estabeleceu que qualquer aumento, individual ou institucional, que se incorpore aos ganhos do mutuário, devem refletir no valor das prestações (RESP n.º 150.426/CE, Rel. Min.ª Eliana Calmon, DJ de 09.10.2000) para preservar a equação econômico-financeira do pactuado (RESP n.º 194.086/BA, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ de 26.03.2001). 5. A intervenção estatal no domínio econômico, obedecido o fato do príncipe, deve conjugar-se com os princípios da força vinculativa dos contratos e da execução segundo a boa-fé dos contratantes. Incidindo a regra de ordem pública e sendo possível interpretar-se a novel incidência mantendo íntegra a vontade das partes, deve o Judiciário fazê-lo em nome dos princípios que prestigiam a justiça contratual e a comutatividade dos vínculos. 6. O PES foi instituído em prol do trabalhador, de sorte que infirmá-lo será majorar a prestação sem alteração quantitativa para maior dos referidos salários. 7. Deveras, majorado o salário, automaticamente, contamina-se a prestação, posto consagrada a regra da "equivalência", que não autoriza exegese que rompa o pacto ou implique locupletamento contrário à lei de ordem pública e à vontade dos contratantes. 8. Recurso especial provido."*

(STJ, 1ª Turma, RESP 200101910020, rel. Luiz Fux, DJ de 16/12/2002.)

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO RETIDO, REJEITOU AS PRELIMINARES ARGÜIDAS E DEU PROVIMENTO AO RECURSO INTERPOSTO PELA PARTE RÉ, E NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA, NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO".*

(...)

*g) o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a mesma metodologia e a mesma fórmula de conversão previstas na Medida Provisória n.º 434/94 foram utilizadas para os salários e os reajustes das prestações da casa própria, a garantir a paridade e a equivalência salarial previstas no contrato, sendo que, nos meses seguintes ao da implementação do Plano Real, de acordo com a referida Resolução (artigo 2º), os reajustes foram efetuados com base na variação da paridade entre o cruzeiro real e a Unidade Real de Valor (URV), correlação essa que garantiu a vinculação renda/prestação inicialmente pactuada. Observe-se, por fim, que a referida norma, em seus artigos 3º e 4º, garantiu ao mutuário, na aplicação dos reajustes, a observância da carência prevista no contrato, além de lhe confirmar a faculdade de solicitar a revisão das prestações, caso o seu reajuste, em cruzeiros reais, fosse superior ao aumento salarial efetivamente percebido (REsp 576.638/RS, Rel. Ministro Fernando Gonçalves, Quarta Turma, julgado em 03.05.2005, DJ 23.05.2005 p. 292); e h) o entendimento pacificado pela Suprema Corte, no sentido de que o Decreto-lei n.º 70/66 foi recepcionado pela atual Constituição Federal, na medida em que, além de prever uma fase de controle judicial, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados (RE n.º 223.075-1/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, Primeira Turma, DJ 06/11/1998). 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido".*

(TRF3, 5ª Turma, AC 200061000064052, rel. Ramza Tartuce, DJ de 17/11/2010).

No mais, deve ser mantida a condenação em honorários advocatícios e custas fixada na sentença, tendo em vista que os autores apenas obtiveram seu pedido de reajuste das prestações de acordo com o PES, restando vencidos nos demais pleitos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal e, com base no artigo 557, § 1º-A do mesmo diploma legal, **DOU PROVIMENTO** ao recurso adesivo dos autores, apenas para determinar que o reajuste das prestações no ano de 1994 ocorra de acordo com os índices de reajuste aplicados a sua categoria profissional.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.012277-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA DOS REIS SILVA e outro  
: MARIA EDNA SERAFIM  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro  
PARTE AUTORA : MARIA DOS SANTOS LOPES e outros  
: MARIA ELENILSA DA ROCHA  
: MARIA ELISABETE RAMOS  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Maria Edna Serafim** e **Maria dos Reis Silva**, em face da sentença proferida na execução judicial de diferenças de correção monetária de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, não creditadas no momento próprio.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, em relação às apelantes, em razão da transação efetuada nos termos da Lei Complementar n.º 110/2001.

Irresignadas, as apelantes aduzem, em síntese, que:

- a) não optaram pelo termo de adesão, na cor azul, pois sua vontade era, apenas, tomar conhecimento do valor oferecido e não aderir aos termos previstos na Lei Complementar n.º 110/2001;
- b) não consta a liberação de qualquer valor nas suas contas vinculadas do FGTS.

Com contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

As autoras Maria Edna Serafim e Maria dos Reis Silva firmaram acordos previstos na Lei Complementar n.º 110/2001, conforme documentação acostada às f. 198-200.

A transação extrajudicial celebrada constitui-se em negócio jurídico válido, e não houve comprovação de nenhum vício ou erro que poderia torná-la inválida.

Não é por outra razão, aliás, que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 1, *verbis*:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

A documentação acostada às f. 239 e 240, comprova que as autoras, ora apelantes, receberam e sacaram os valores depósitos em suas contas vinculadas do FGTS. Assim, são improcedentes as suas alegações.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso interposto pelas autoras.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015090-28.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.015090-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VANDERLEI DE ANDRADE BENITEZ e outros  
: VANDETE DE FATIMA CANDIDO DE BARROS  
: VASILIO JECOV  
: VERA CRISTINA MACHADO DA SILVA LIMA  
: VERA LUCIA DA SILVA RIBEIRO  
ADVOGADO : DIEGO BEDOTTI SERRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CELSO GONCALVES PINHEIRO e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Vanderlei de Andrade Benitez, Vandete de Fátima Candido de Barros, Vasilio Jecov, Vera Cristina Machado da Silva Lima e Vera Lúcia da Silva Ribeiro**, inconformados com a r.

decisão proferida às f. 231 e 231-verso dos autos de execução de sentença em que figura como executada a **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alegam os apelantes, em síntese, que a MM. Juíza *a quo* não poderia extinguir o feito sem ressalvar os honorários advocatícios do patrono dos autores.

Conquanto intimada, a apelada não ofereceu contrarrazões.

É o sucinto relatório. Decido.

Examinando-se os autos, constata-se que, na sentença proferida na fase de conhecimento, restou decidido que cada parte arcaria com os honorários de seus respectivos advogados (f. 87).

Daquela sentença somente a Caixa Econômica Federal - CEF interpôs apelação, recurso parcialmente provido, mas sem qualquer alteração em relação à sentença de primeiro grau, mormente no que tange à sucumbência.

Nem se diga que na fundamentação do acórdão de f. 113-115, houve a condenação da ré em honorários advocatícios, pois, na conclusão do acórdão às f. 115, apenas, há uma advertência: "*Quanto aos honorários devidos pela CEF, **havendo condenação**, devem ser fixados em 10% sobre o seu valor atualizado, e não sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC, considerando a natureza repetitiva da matéria em julgamento*". Ora, como não houve condenação na sentença de primeiro grau, não se aplica a referida observação.

Assim, é de todo inócua a ressalva feita pela MM. Juíza na decisão de extinção do processo, uma vez que simplesmente não havia e não há verba honorária a ser ressalvada.

Por conseguinte, também o apelo dos autores é inócuo, uma vez que não há verba honorária a ser executada.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso dos autores.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009317-84.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009317-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SENGI SERVICOS DE ENGENHARIA INDL/ E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MONICA LOURENCO DE FELIPPE e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por SENGI SERVIÇOS DE ENGENHARIA INDL/ E CONSTRUÇÕES LTDA e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou parcialmente procedente o pedido**, para determinar a redução, do montante da dívida, das parcelas referentes à multa moratória acima da taxa de 40% (quarenta por cento) do valor original do débito corrigido, condenando a embargante, que foi vencedora em parte mínima do pedido, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito remanescente.

Sustenta a embargante, em suas razões de apelo, que a ausência de recolhimentos verificada pela fiscalização corresponde à compensação de crédito oriundo do indevido recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração de autônomos e administradores, sendo descabida a limitação prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95.

Por sua vez, alega a União, na forma das razões de fls. 239/241, que a fixação da multa moratória deve observar a legislação da própria contribuição, vigente na data do fato gerador. Requer, assim, a manutenção da multa em 60% (sessenta por cento).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

*(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)*

*A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.*

*(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)*

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias, que deixaram de ser recolhidas no período de 05/1996 a 01/1996, como se vê do relatório fiscal de fls. 96/97:

**1. O crédito constituído por meio da notificação fiscal acima referida, destinado ao Fundo de Previdência e Assistência Social - FPAS e aos terceiros de que trata o art. 94 da Lei 8212/91, corresponde a diferenças apuradas por esta fiscalização no recolhimento de contribuições previdenciárias incidentes sobre as folhas de pagamento de empregados da empresa (obras Galvani S/A e Champion Papel e Celulose Ltda.), com relação à contribuição da quota patronal (empresa e SAT) e a terceiros, no período de maio/95 a janeiro/96, conforme discriminativos anexos.**

**2. Neste período, a empresa recolheu a menor a contribuição referente à quota patronal (empresa e SAT) com a justificativa de que, baseada na decisão judicial do mandado de segurança nº 94.0603693-2, estaria compensando contribuições previdenciárias, recolhidas no período de janeiro/90 a maio/94, incidentes sobre valores pagos a administradores e trabalhadores autônomos. Compensação indevida tendo em vista que, de acordo com a sentença judicial proferida em 12/09/94, do respectivo mandado de segurança, somente lhe foi concedida liminar para suspender a exigibilidade destas contribuições previdenciárias.**

**Também na competência 12/95, obra da Champion, foi recolhida a contribuição para terceiros a menor (vide demonstrativo em anexo).**

Consta, ainda, do processo administrativo, que a compensação tributária não foi realizada em conformidade da lei, conforme se depreende de fl. 165:

**- No período de 05/95 a 01/96 a empresa compensou contribuições previdenciárias recolhidas ao INSS, incidentes sobre valores pagos a administradores e a trabalhadores autônomos no período de janeiro/90 a maio/94.**

**- Todavia a compensação foi efetuada em desacordo com as Leis nºs 9032 de 28/04/95 e 9129 de 20/11/95, uma**

*vez que, pela análise da escrituração contábil da empresa, foram lançadas em contas de despesa (conta nº 936.1 - Previdência Social/INSS), havendo portanto o repasse destes encargos financeiros para terceiros. - Anexamos aos autos cópias autenticadas dos lançamentos contábeis da competência 04/94 onde é demonstrado às fls. 32 o lançamento dos encargos sociais em contas de despesas e cópia dos balanços do exercício de 1995, onde a empresa efetuou a compensação.*

Alega a embargante, em suas razões, que o próprio INSS reconhece o seu direito à compensação, sendo descabida a limitação prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95.

É verdade que a Lei nº 8383/91, em seu artigo 66, atribuiu ao contribuinte o direito de, ele mesmo, realizar a compensação de tributos, devendo, no entanto, observar todas as condições e normas previstas na lei para o seu procedimento.

E tal regra, editada em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, veio possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

E, tratando-se de tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, tem a administração o prazo de 05 (cinco) anos, contado do fato gerador, para fiscalizar e verificar a exatidão dos valores que estão sendo compensados e para o lançamento de ofício, se for o caso, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional.

A respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A compensação feita no âmbito do lançamento por homologação, como no caso, fica a depender da homologação da autoridade fiscal, que tem para isso o prazo de cinco anos (CTN, art. 150, § 4º). Durante esse prazo, pode e deve fiscalizar o contribuinte, examinar seus livros e documentos e lançar, de ofício, se entender indevida a compensação, no todo ou em parte.***

*(REsp nº 112734 / SC, Segunda Turma, Relator Ministro Antonio de Pádua Ribeiro, DJ 05/05/97)*

No tocante à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, vigentes à época, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.***

***1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.***

***2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.***

***3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".***

***4. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)*

***AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.***

***1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.***

***2. "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (EResp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).***

***3. Agravo regimental improvido.***

*(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)*

Desse modo, não tendo sido a compensação, no caso, realizada nos termos da lei, vez que não obedeceu a limitação contida no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 9032/95 e 9129/95, vigentes à época, é de se concluir que o INSS, a quem competia fiscalizar o recolhimento das contribuições previdenciárias, podia lançar, de ofício, os valores indevidamente compensados.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época do fato gerador, o percentual da multa moratória deve ser reduzido para 40% (quarenta por cento), nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, aliás, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".**

*1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.*

*2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.*

*3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)*

Diante do exposto, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO aos apelos e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009348-07.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.009348-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA HELENA PESCARINI e outro  
APELADO : BERENICE DE FATIMA GARCIA e outro  
: MARIA ODETE DOS SANTOS NEGRAO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LEMOS e outro  
PARTE AUTORA : VALDIR ROBERTO FAGGIONATO e outros  
: IRENE RAMOS COELHO  
: CELIO DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LEMOS e outro

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a sentença que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, quanto aos autores **Valdir Roberto Faggionato, Irene Ramos Coelho e Célio de Toledo**, e julgou parcialmente procedente o pedido quanto a **Berenice de Fátima Garcia e Maria Odete dos Santos Negrão**, para condenar a ré a reajustar os saldos das contas vinculadas destas autoras pelo índice de 44,80%, referente ao mês de abril de 1990.

Sustenta a apelante, em resumo, a falta de interesse de agir em razão de adesão ao acordo proposto pela LC n. 110/2001, assim como a impossibilidade de condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 29-C da Lei n.º 8.036/90.

Às f. 162-163, a ré acostou o Termo de Adesão firmado pelas autoras Berenice de Fátima Garcia de Oliveira e Maria Odete Santos Negrão, nos termos da Lei Complementar n.º 110/01.

Conquanto intimadas, as autoras não se manifestaram sobre o documento supra mencionado.

É o sucinto relatório. Decido.

O recurso merece acolhimento.

As autoras Berenice de Fátima Garcia e Maria Odete Santos Negrão firmaram acordos previstos na Lei Complementar n.º 110/2001, respectivamente em 30.11.2001 e 19.11.2001, conforme documentos de f. 162-163.

A transação extrajudicial celebrada constitui-se em negócio jurídico válido, e somente pode ser desconsiderada caso comprovada a nulidade da avença.

Nesse sentido, aliás, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante n.º 1, *verbis*:

*"Ofende a garantia constitucional do ato jurídico perfeito a decisão que, sem ponderar as circunstâncias do caso concreto, desconsidera a validade e a eficácia de acordo constante de termo de adesão instituído pela Lei Complementar 110/2001."*

No caso dos autos, as autoras não demonstraram, de modo explícito e objetivo, a existência de vícios nos acordos celebrados. Ao revés, intimadas a se manifestarem, quedaram-se silentes (fl. 166).

Portanto, não se verificando qualquer fundamento concreto que autorize, nos termos da Súmula Vinculante n.º 1, afastar a validade e eficácia dos acordos firmados, impõe-se a homologação dos respectivos termos de adesão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, e HOMOLOGO os acordos firmados pelas autoras Berenice de Fátima Garcia de Oliveira e Maria Odete Santos Negrão, JULGANDO EXTINTO O PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO, nos termos do art. 269, III, do CPC.**

Quanto à fixação de honorários advocatícios, consigna-se que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI 2736/02, declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória 2.164-40, que acresceu o art. 29-C à Lei 8.036/90. Assim, diante de sua sucumbência, condeno a parte autora nas custas e honorários advocatícios que fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais), com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/1950.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOAO HENRIQUE GUEDES SARDINHA e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por PRUDENTRATOR IND/ E COM/ LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), representada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERA - CEF, para cobrança de contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, deixando de condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, vez que já inclusos no encargo previsto no artigo 2º da Lei nº 8844/94.

Suscita a apelante, primeiramente, preliminar de nulidade do título executivo, ante a ausência de indicação precisa e clara de todos os empregados. No mérito, insurge-se contra a aplicação de multa moratória, por considerá-la exagerada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### **É O RELATÓRIO.**

#### **DECIDO.**

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de nulidade do título executivo.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***

***II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***

***III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

***IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;***

***V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e***

***VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.***

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

No caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 27/32, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

***1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.***

***2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

*(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)*

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

***1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.***

2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.
3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.
4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.
5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.
6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.
7. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)

Ressalte-se que o artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei de Execução Fiscal não exige que se relacione os nomes dos empregados da empresa devedora, de modo que a sua ausência não pode configurar nulidade da certidão de dívida ativa.

A esse respeito, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - NULIDADE DA CDA DECLARADA PELO TRIBUNAL "A QUO" - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 2º, § 5º, III, DA LEI Nº 6830/80 - OCORRÊNCIA - ROL TAXATIVO - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DA EXIGÊNCIA EM QUE SE FUNDAMENTA O ACÓRDÃO RECORRIDO.**

É consabido que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, todavia a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa. A teor da literalidade do dispositivo suso mencionado, é de clareza solar que o § 5º se trata de rol taxativo, o que não permite ao julgador qualquer interpretação extensiva. Nessa esteira de entendimento, merece reparo o d. acórdão "a quo", uma vez que a exigência em que se baseou para declarar a nulidade do procedimento administrativo, a saber, a relação dos empregados cujas contribuições teria a empresa deixado de recolher, não se encontra elencada no dispositivo legal em que o julgado se ampara. Agravo regimental provido, para dar provimento ao recurso especial do INSS, no intuito de afastar a nulidade do procedimento administrativo e determinar o retorno dos autos à Corte de origem para análise das demais questões de mérito.

(AgRg no REsp nº 250420 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJ 17/08/2006, pág. 332)

Nesse sentido, também, é o entendimento firmado por esta Egrégia Corte Regional:

... não é requisito da Certidão de Dívida Inscrita a relação de empregados. Para o ajuizamento da execução, os requisitos do artigo 6º da Lei 6.830/80 foram preenchidos. Não é necessário para o seu ajuizamento a juntada de procedimento administrativo, cumprindo-se ao embargante que detém o ônus da prova, informar a sua defesa com os elementos necessários, dentre os quais, as cópias de expediente administrativo, que podem ser obtidos junto à repartição. Logo, não há cerceamento de defesa. E a relação de empregados é de responsabilidade do empregador. Exegese da Súmula 181 do extinto TFR.

(AC nº 2009.03.99.076340-5, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 CJ1 04/03/2010, pág. 222)

Não é necessário constar na petição inicial da execução fiscal que tem por objeto a cobrança de débito relativo ao FGTS, a relação individualizada dos empregados e das contas vinculadas, tendo em vista que nos termos dos arts. 2º parágrafo único e 20 da Lei 5107, de 13/09/66, vigente à época dos fatos, a individualização dos depósitos constituía obrigação do empregador.

(AC nº 2004.03.99.020129-9, 5ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, DJF3 CJ2 01/04/2009, pág. 387)

A lei afirma que a inicial da execução de dívida ativa da Fazenda Pública deve ser acompanhada da Certidão de Dívida Ativa, conforme o disposto no § 1º do art. 6º da Lei de Execução Fiscal. É o quanto basta para perfeita higidez da demanda porque a CDA contém, a teor do § 5º do art. 2º daquela norma, todos os dados suficientes para que se conheça a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida exequenda, bem como seu valor e forma de cálculo. Assim, desnecessária a apresentação com a inicial da execução dos nomes dos empregados da empresa que teriam sido prejudicados com o não recolhimento do FGTS.

(AC nº 2007.03.99.005506-5, 1ª Turma, Relator Desembargador Federal Johnson di Salvo, DJ8 18/04/2008, pág. 756)

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a aplicação de multa moratória, por considerá-la exagerada.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Na verdade, os acréscimos foram calculados na forma da Lei nº 8036/90, a qual estabelece, em seu artigo 22, que os depósitos efetuados com atraso serão acrescidos da TR, incidindo sobre eles, ainda, juros de mora à taxa de 0,5% a.m. e multa de 10%.

Nesse sentido, confira-se o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**ADMINISTRATIVO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITOS RELATIVOS AO NÃO-RECOLHIMENTO DE FGTS - CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INCIDÊNCIA - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC.**

*1. A TR é índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos do FGTS decorrentes dos valores recolhidos pelos fundistas e não repassados ao Fundo. Precedentes: REsp 992415 / SC, Rel. Ministro José Delgado, DJ 05/03/2008; REsp 654365 / SC, Rel. Min. Denisa Arruda, DJ 01/10/2007; REsp 480328 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 06/06/2005; REsp 830495 / RS, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 23/11/2006.*

*2. É que a taxa SELIC não tem aplicação na hipótese, porquanto há previsão legal apenas para que incida sobre tributos federais, consoante o previsto no art. 13, da Lei 9065/95, não se aplicando às contribuições do FGTS, que conforme assinalado, não têm natureza tributária.*

*3. Conseqüentemente, os débitos perante o FGTS possuem disciplina própria de atualização monetária e de cobrança de juros moratórios, prevista na Lei 8036/90, prescrevendo o mencionado diploma legal que sobre tais valores deve incidir a TR e juros de mora à razão de 0,5% ao mês, critérios que se adotam no caso em tela.*

*4. O art. 22, § 1º, da Lei 8036/90 diz respeito a correção monetária e juros de mora a que está sujeito o empregador quando não efetua os depósitos ao FGTS, "verbis": "Art. 22. O empregador que não realizar os depósitos previstos nesta Lei, no prazo fixado no art. 15, responderá pela incidência da Taxa Referencial - TR sobre a importância correspondente. § 1º - Sobre o valor dos depósitos, acrescido da TR, incidirão, ainda, juros de mora de 0,5% a.m. (cinco décimos por cento ao mês) ou fração e multa, sujeitando-se, também, às obrigações e sanções previstas no Decreto-Lei no 368, de 19 de dezembro de 1968.*

*5. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1032606 / DF, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2009)*

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007882-56.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.007882-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ENVASAMENTO TECNOLOGIA DE AEROSOIS LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 536/2508

ADVOGADO : ELLEN FALCÃO DE BARROS COBRA PELACANI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e apelação interposta por **Envasamento Tecnologia de Aerosóis Ltda**, em face de sentença que julgou parcialmente procedente demanda objetivando a declaração do direito à compensação de contribuições previdenciárias incidentes sobre a remuneração paga a autônomos e administradores.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a ação, para o efeito de declarar a existência de relação jurídica que assegura à parte autora o direito à compensação das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente incidentes sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, prevista no art. 3º da Lei n.º 7.787/89 e no art. 22, I, da Lei n.º 8.212/91.

A apelante alega, em síntese, que:

a) o direito de compensação deve ser efetuado com quaisquer contribuições incidentes sobre a folha de salários a cargo da empresa e devidos ao INSS;

b) a compensação deve ser integral, devendo ser afastada a limitação de 30% e 25% estipulada nas Leis de n.º 9.129/95 e n.º 9.032/95;

c) sobre os valores a serem compensados deve haver a incidência de juros, nos termos do art. 161, § 1º, do CTN, antes de janeiro de 1995, e, posteriormente, deverá haver a incidência da taxa SELIC.  
Conquanto intimado, o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório. Decido.

### **1. Inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a administradores e autônomos**

. A inconstitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sobre o tema não há, mais, qualquer discussão. Somente a título ilustrativo, cita-se o seguinte julgado do Excelso Pretório, que bem resume o entendimento que acabou prevalecendo:

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772 e do RE 177.296, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos, administradores e avulsos' contidas no inc. I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, desobrigando as empresas do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores trabalhadores autônomos e avulsos. No tocante à inconstitucionalidade da exigência da contribuição social com base no inc. I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a matéria não fora tratada no acórdão recorrido, contra o qual não se opuseram embargos declaratórios. Entretanto, esta Corte, em sede de ação direta (ADI 1.102), proclamou a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na referida disposição, gerando imediatamente efeitos erga omnes. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE nº 200210/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 10.5.96, DJU de 30.8.96, p. 30.617).*

Sendo assim, não há dúvida de que devem ser considerados indevidos os recolhimentos efetuados no cumprimento da legislação viciada.

**2. Prescrição.** O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, firmou entendimento sobre a questão.

Veja-se:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*  
(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: nas ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal; e naquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

*In casu*, verifico que as GRPS 's juntadas aos autos, referentes às contribuições instituídas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, dizem respeito às competências de abril/92 a maio/96 (f. 34 e seguintes), ajuizada a ação em 12 de abril de 2002, não está prescrito o direito compensatório da parte autora.

**3. Direito à compensação e sua limitação.** O direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei n.º 8.383/91:

*" Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995).*

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, deve ser refutada a alegação de

que não se demonstraram a liquidez e a certeza dos créditos.

Do mesmo modo não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei n.º 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS n.º 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

Por fim, saliente-se que, nos termos do § 1º do art. 89 da Lei n.º 8.212/91, a compensação só poderá ser efetuada entre contribuições da mesma espécie, aí alcançadas as que incidem sobre a folha de salários e sobre a remuneração paga a autônomos, administradores e empresários, *ex vi* da Lei Complementar n.º 84/96.

**4. Correção Monetária e Juros de Mora.** Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

*"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.*

.....  
III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.  
....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).  
*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

.....  
5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.  
....."

(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora.

**5. Da Limitação mensal ao direito de compensar.** As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro

do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei<sup>o</sup> 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI N<sup>o</sup> 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, art. 89, § 3<sup>o</sup>, na redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP n<sup>o</sup> 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1<sup>o</sup> do art. 13 da Lei n<sup>o</sup> 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3<sup>o</sup>, da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91, na redação dada pela Lei n<sup>o</sup> 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei n<sup>o</sup> 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1<sup>a</sup> Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas norma legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis n<sup>o</sup> 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei n<sup>o</sup> 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2<sup>a</sup> Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1<sup>o</sup>, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis n<sup>o</sup>s. 7.787/89 (artigo 3<sup>o</sup>, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE n<sup>o</sup> 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução n<sup>o</sup> 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN n<sup>o</sup> 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1<sup>o</sup> do artigo 89 do PCPS (RESP n<sup>o</sup> 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP n<sup>o</sup> 501.655/RS, 1a. Turma; RESP n<sup>o</sup> 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei n<sup>o</sup> 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei n<sup>o</sup> 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento n<sup>o</sup> 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1<sup>o</sup>/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP n<sup>o</sup> 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP n<sup>o</sup> 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP n<sup>o</sup> 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1<sup>a</sup> Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)*

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o questionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)*

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

**6. Aplicação do art. 170-A do CTN.** Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.*

*1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).*

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da autora para declarar o direito à compensação das contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente, e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial para que seja observada a limitação prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Correção monetária nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010037-32.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.010037-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELADO : CICERO DA SILVA e outros  
: FRANCISCO OLIVA CASTILLO  
: JOSE FERREIRA DA SILVA  
: SEBASTIAO BONIFACIO  
ADVOGADO : PAULO CESAR ALFERES ROMERO e outro  
APELADO : MARIDETE PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO FRANCISCO COSTA e outro  
No. ORIG. : 00100373220024036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 183/188 não conheceu o pedido e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, quanto ao autor José Ferreira da Silva, em razão da coisa julgada formada nos autos nº 98.0008915-2 (atual nº 0008915-23.998.4.03.6100), da 1ª Vara Cível da Justiça Federal em São Paulo; para a autora Maridete Pareira dos Santos resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso V do CPC, ante a renúncia do direito em que se funda a demanda quanto aos períodos de janeiro de 1989 e abril de 1990; em relação aos autores, Cícero da Silva, Francisco Oliva Castillo e Sebastião Bonifácio, julgou procedente o pedido de correção monetária quanto ao Índice de Preços ao Consumidor - IPC, nos meses de janeiro de 1989 (42,72%) e de abril de 1990 (44,80%), descontando-se os índices aplicados administrativamente. Deve ficar afastada a condenação se comprovada, por ocasião do cumprimento da sentença, a adesão do titular da conta ao acordo da LC 110/2001 ou a ocorrência de saque nos termos desse acordo ou da Lei 10555/2002, independentemente da assinatura de termo de adesão; a correção monetária deve ser fixada de acordo com o JAM do FGTS da data do débito até a citação e somente SELIC a partir da citação. Os autores José Ferreira da Silva e Maridete Pereira dos Santos devem ser condenados a pagarem à CEF os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa, atualizado desde o ajuizamento pelos índices das ações condenatórias em geral, sem a Selic, da Resolução 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, sendo que a sua execução deve ficar suspensa, por serem beneficiários da gratuidade. A CEF deve pagar aos autores Cícero da Silva, Francisco Oliva Castillo e Sebastião Bonifácio os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, correspondente aos créditos do FGTS que forem apurados em benefícios deles na fase de cumprimento da sentença. No caso de ter ocorrido a adesão ao acordo da LC 110/2001, os honorários advocatícios não serão devidos para os autores que aderiram ao acordo, tendo em vista que o caso seria de renúncia do direito em que se funda a demanda, se a adesão tivesse sido provada pela ré antes desta sentença. Sem condenação da CEF em custas, nos termos do artigo 24-A, parágrafo único, da Lei 9028/95, na redação da MP 2180-35 de 24.08.2001.

Em suas razões de recurso (fls. 212/219) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

Recebido e processado o recurso, sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## **DECIDO**

Cabe afastar as preliminares levantadas.

No tocante ao acordo previsto na Lei Complementar nº 110/2001, cumpre salientar que o MM. Juízo resolveu o mérito nos termos do artigo 269, inciso I do CPC, tendo em vista que a autora Maridete Pereira dos Santos renunciou a quaisquer pleitos de ajustes de atualização monetária referente aos período de junho/87 a fevereiro/91. Descabida, também, a preliminar de ausência de causa de pedir, visto que os percentuais de correção que a CEF alega ter pago administrativamente não foram objeto da condenação.

Muito já se discutiu a respeito do devido creditamento de correção monetária às contas vinculadas dos participantes do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, ao ponto de pacificarem-se as decisões dos Tribunais Regionais Federais e do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, em qualquer caso, seria aplicável o IPC (Índice de Preços ao Consumidor).

Porém, e como é de conhecimento público, a matéria encontrou certa alteração após o recente julgamento do Recurso Extraordinário n.º 226.855-RS, ocorrido em 31 de Agosto de 2000, pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, sendo relator o Ministro Moreira Alves e assim ementado:

"FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS - NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido ao regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar a condenação às atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II."

Observa-se que a Suprema Corte, por seu Plenário, atribuiu foros de direito adquirido ao creditamento de correção monetária, pelo IPC, sobre as contas do FGTS apenas nos meses de Janeiro de 1989 e Abril de 1990, fixando o entendimento de que, por ostentar o Fundo natureza estatutária, levando à sujeição de um regime jurídico que o discipline, não há que se falar em amplo direito adquirido, devendo a matéria ser examinada segundo o caso.

De outro lado, relegou ao terreno infraconstitucional a determinação dos índices efetivamente aplicáveis em tais meses, motivo pelo qual o Superior Tribunal de Justiça, por sua Primeira Seção, retomou o julgamento do Recurso Especial n.º 265.556-AL e, em 25 de Outubro de 2000, sendo Relator o Ministro Franciulli Netto, reconheceu o direito de reajuste dos saldos do FGTS nos meses de Janeiro de 1989 (Plano Verão) e abril de 1990 (Plano Collor I), sob os percentuais de 42,72% e 44,80%, respectivamente, afastando, por conseguinte, a existência de expurgos inflacionários nos demais meses reclamados, conforme espelhado na ementa que se transcreve para melhor clareza:

"FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS) - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PRIMEIRO JULGAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA DEPOIS DA DECISÃO PROFERIDA PELO EXCELSO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE N. 226.855-7/RS, REL. MIN. MOREIRA ALVES, IN, DJ DE 13.10.00) - AUTOS REMETIDOS PELA SEGUNDA TURMA À PRIMEIRA SEÇÃO, EM RAZÃO DA RELEVÂNCIA DA MATÉRIA E PARA PREVENIR DIVERGÊNCIA ENTRE SUAS TURMAS (ARTIGO 14, INCISO II, DO REGIMENTO INTERNO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA).

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - CEF - ASSISTÊNCIA SIMPLES - UNIÃO - PRETENDIDA OFENSA AOS ARTIGOS 128, 165, 458 E 535, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - DESNECESSÁRIA A MENÇÃO A TODOS OS ARGUMENTOS APRESENTADOS - EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO TRIBUNAL DE ORIGEM - INTUITO DE PREQUESTIONAMENTO - PROCRASTINAÇÃO NÃO CARACTERIZADA - MULTA EXCLUÍDA (ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC) - LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO - IMPOSSIBILIDADE DE ADMISSÃO DE LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO: MATÉRIA NÃO PREQUESTIONADA - DISPENSÁVEL JUNTADA DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS AO FGTS - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA

(SÚMULA N. 210 DO STJ) - DECISÃO COM ESPEQUE NA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL - JUROS DE MORA DE 0,5% AO MÊS - DISSENSO PRETORIANO AFASTADO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE, COM BASE NO ARTIGO 105, INCISO III, ALÍNEA A, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

1. O pedido de assistência simples, formulado pelo União, não obsta o regular andamento do processo. A figura do assistente possui caráter secundário; ele não defende direito subjetivo próprio, pelo que a eficácia do julgamento a ser proferido não depende de sua presença.

2. Assentou o Pretório Excelso (RE n. 226.855-7/RS, a atualização dos saldos do FGTS, nos seguintes termos: 'Plano Bresser' (junho/87 - LBC - 18,02%), 'Plano Collor I' (maio/90 - BTN - 5,38%) e 'Plano Collor II' (fevereiro/91 - TR - 7,00%).

Entendimento também adotado nesta decisão.

3. Quanto ao índice relativo ao 'Plano Verão' (janeiro/89), matéria reconhecidamente de índole infraconstitucional, mantém-se a posição do STJ (IPC - 42,72%).

4. 'Plano Collor I' (abril/90) - A natureza dos depósitos de poupança e do FGTS não se confunde. Aquele é investimento; este é sucedâneo da garantia de estabilidade no emprego. Não se pode atualizar os saldos dos trabalhadores com depósitos inferiores a NCz\$ 50.000,00, pelo IPC, e aqueles com importância superior a esse valor, pelo BTN fiscal. A lei do FGTS não destrinçou os fundistas em duas categorias diferenciadas segundo o valor supra. Onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo. Não faria sentido forrar as indenizações decorrentes da estabilidade no emprego dos efeitos da inflação real (IPC = 44,80%) e dar tratamento apoucado aos fundistas (BTN fiscal).

5. Em resumo, a correção dos saldos do FGTS encontra-se de há muito uníssona, harmônica, firme e estratificada na jurisprudência desta Seção quanto à aplicação do IPC de 42,72% para janeiro de 1989 e do IPC de 44,80% para abril de 1990.

6. Recurso conhecido e provido em parte, a fim de ser excluída a multa de 5% fixada no v. acórdão em razão da oposição de embargos declaratórios. Acolhido, também, o pedido quanto à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990 e fevereiro de 1991, respectivamente, Planos 'Bresser', 'Collor I' e 'Collor II'.

7. Não cabe a esta Corte o reexame, sob fundamento de caducidade de medidas provisórias, dos índices de maio de 1990 e fevereiro de 1991, determinados pelo Excelso Supremo Tribunal Federal, que julgou a questão sob o prisma constitucional.

8. Recurso especial provido parcialmente, por maioria de votos." (1ª Seção, publicado no DJ de 18 de dezembro de 2000).

No mesmo sentido, em reforço, a Súmula nº 252 do C. STJ:

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

O decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal e pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça colocou ponto final na discussão a respeito da ocorrência de expurgos inflacionários nos vários planos econômicos governamentais, tornando certo o desfecho de qualquer recurso que venha a desaguar naquelas casas, de forma a inviabilizar qualquer argumento em sentido contrário, motivo pelo qual resta aceitar o quanto decidido, sem margem para novos pontos de vista.

Os juros de mora devem ser mantidos, eis que fixados corretamente.

No tocante aos honorários advocatícios, cumpre salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), por unanimidade, julgou procedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2736 em 08.09.2010 (acórdão publicado no DJE de 29.03.2011), proposta pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), para declarar inconstitucional a Medida Provisória nº 2164. De acordo com a decisão, os honorários advocatícios nas ações entre a CEF (como agente operador do FGTS) e os titulares das contas vinculadas podem ser cobrados. Deixo de apreciar as demais questões, visto que não foram objeto da condenação.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013867-06.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.013867-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANESIO APARECIDO DOS SANTOS e outros  
: GILBERTO HOFER  
: LUIZ CARLOS BERGAMO  
: WILSON GOMES FRANCA  
: FRANCISCO WALTER DOS REIS  
: JOSE CARLOS NOBRE (= ou > de 60 anos)  
: JOSE LUIZ DE ALMEIDA BRAGA  
: MARIA AURORA RODRIGUES COSTA VIDA  
: LYGIA PENHA DE ALMEIDA BRAGA  
ADVOGADO : MARISTELA KANECADAN e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Anésio Aparecido dos Santos e outros**, inconformados contra decisão que extinguiu o processo de execução aforado em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau deu por cumprida a obrigação da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Irresignados, os apelantes sustentam, preliminarmente, que deve ser apreciado o agravo de instrumento interposto pelos recorrentes. No mérito, aduzem, em síntese, que:

- a) deve ser dada a oportunidade para que se manifestem sobre os cálculos apresentados pela recorrida;
- b) a obrigação de fazer não foi cumprida;
- c) deve ser aplicada com relação ao autor Wilson Gomes França, a taxa de juros remuneratórios de 6% ao ano.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de apelo interposto em fase executiva de ação ordinária em que a Caixa Econômica Federal foi condenada a repor as contas fundiárias dos autores, ora recorrentes, com a inclusão de índice de janeiro de 1980 (42,72%).

Em fase de execução do julgado, o MM. Juiz de primeiro grau considerou cumprida a obrigação de fazer (f. 231).

Os autores interpuseram recurso de apelação (f. 236-242).

Nesta Instância, foi proferida decisão (f. 257-259), anulando a sentença sob o fundamento de que houve violação do princípio da ampla defesa, já que os autores não foram intimados para que se manifestassem quanto ao cumprimento da obrigação.

Após a baixa dos autos, a MM. Juíza de primeiro grau determinou que os autores se manifestassem sobre os cálculos apresentados pela ré (f. 265).

Os autores apresentaram manifestação às f. 269-314.

Após, o MM. Juiz de primeiro grau determinou que a ré complementasse os valores ou justificasse o não-cumprimento da obrigação (f. 315).

A ré apresentou novos cálculos às f. 332-365.

Novamente, o MM. Juiz de primeiro grau, sem abrir vistas a parte contrária, considerou cumprida a obrigação (f. 366).

Os autores apresentaram pedido de reconsideração (f. 368-370) e interpuseram recurso de agravo de instrumento.

O MM. Juiz *a quo* determinou que a Caixa Econômica Federal - CEF complementasse os valores ou justificasse o não-cumprimento (f. 383).

A ré apresentou novos cálculos, agora, somente, em relação ao autor Luiz Carlos Bergamo (f. 424-428). Sendo que o MM. Juiz de primeiro grau considerou cumprida a obrigação (f. 429).

Nestes termos, observa-se, novamente, com a devida vênia, que o MM. Juiz *a quo* não cumpriu o disposto no art. 635 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação."* (grifei)

Assim, com a extinção do feito, sem que fossem os autores intimados para que se manifestassem quanto ao cumprimento da obrigação, nos termos do transcrito artigo 635 do Código de Processo Civil, houve violação do princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, este é o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

*"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA EM PARTE.*

*1. Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*

*2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos autores João Batista Lapa, João Batista Rosa Neto, João Carlos Faria Costa e João Carlos Antunes de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.*

*3. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que esses autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta.*

*4. O julgamento da lide, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.*

*(...)*

*11. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte.*

*(AC 290143, Primeira Turma, Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. em 28/10/2008, DJF3 17/11/2008)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONTAS VINCULADAS. ART. 635 DO CPC. NÃO-OBSERVÂNCIA. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA.*

*- Insurgem-se os exequentes contra a sentença de extinção da execução, fundamentada no artigo 794, I, do*

*Código de Processo Civil, alegando que não foi integralmente satisfeita a obrigação.*

*- Nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, "Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de 10 (dez) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação".*

*- Embora os valores creditados nas contas fundiárias dos exequentes sejam inferiores ao total do débito apurado nos cálculos do demonstrativo de liquidação, a execução foi julgada extinta, sem oportunidade de manifestação dos exequentes sobre os depósitos realizados pela executada, restando configurado o cerceamento ao direito de defesa. Precedente desta e. Corte Regional de Justiça.*

*- Recurso de apelação provido. Sentença Anulada. Determinado o retorno dos autos à Primeira Instância, para prosseguimento do feito."*

*(AC 433632, Turma Suplementar da Primeira Seção, Juíza Conv. Noemi Martins, j. em 02/08/2007, DJU 04/10/2007, p. 790)*

*"FGTS - CONTAS VINCULADAS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO - INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 635 DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - RECURSO DOS AUTORES PROVIDO - SENTENÇA ANULADA.*

*1. Dispõe o artigo 635 do Código de Processo Civil que "Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em contrário, decidirá a impugnação."*

*2. A executada foi citada, nos termos do artigo 632 do mesmo diploma legal, e, à fl. 313, informou, em 22 de fevereiro de 2005, a realização dos créditos em favor dos exequentes, apresentando como prova, extratos das contas vinculadas (fls. 317/392).*

*3. Aos dezessete de março do mesmo ano, o MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução, por sentença, em face do pagamento do débito, nos termos do artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil (fl. 393).*

*4. Olvidou-se o magistrado do que reza o já citado artigo 635, não podendo prevalecer, destarte, a sentença, tal como lançada, sem que seja dada oportunidade de manifestação, por parte dos exequentes, restando configurado o cerceamento de defesa.*

*5. Recurso dos autores provido.*

*6. Sentença anulada."*

*(AC 541000, Quinta Turma, Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 14/11/2005, DJU 17/01/2005, p. 304)*

Assim, a parte autora deve ser intimada a se manifestar sobre o cumprimento da obrigação em relação a todos os autores.

Resta prejudicada a preliminar apresentada pelos apelantes, bem como a análise do recurso de agravo de instrumento interposto em face da decisão de f. 366.

É importante consignar que havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador Judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença, de modo a determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que os autores possam manifestar-se nos termos do artigo 635 do Código de Processo Civil, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022277-53.2002.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C  
 : LTDA  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança impetrado para o fim de desconstituir a NFLD n. 35.345.367-6 que tem por objeto a cobrança da contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento), prevista no parágrafo 1º do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

Segundo a sentença apelada, o direito do fisco constituir o crédito objeto da NFLD impugnada não decaiu, considerando que o prazo decadencial é decenal. Ficou assentado, ainda, que a exação é plenamente constitucional e que os consectários estão em acordo com a legislação de regência, motivo pelo qual a ordem foi denegada. Inconformada, a impetrante interpõe recurso de apelação, no qual sustenta, em síntese, que (i) operou a decadência em relação às contribuições devidas até maio/97; (ii) impossibilidade de aplicação da Taxa Selic e da TR; (iii) a impetrante não é instituição financeira, de sorte que a ela não pode ser aplicada a legislação inerente à esta, em especial a relativa à contribuição previdenciária.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal deixou de se manifestar sobre o mérito do apelo.

É o breve relatório.

#### Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria nele debatida é objeto de jurisprudência consolidada nesta Corte e nos Tribunais Superiores.

#### **DA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DE PARTE DOS DÉBITOS - PRAZO QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE N. 8.**

Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

Por oportuno, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante de n. 8**, a qual porta a seguinte redação: *"São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*.

Portanto, em casos como o dos autos, o Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, para constituir o crédito tributário. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o*

lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. **Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.** 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante n.º 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)

Vale registrar que o E. STF, no julgamento dos RREE 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943, pela sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), declarou a inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.567/77, ao fundamento de que a CF/67 não permitia que decreto-lei criasse hipótese de suspensão da prescrição tributária (art. 18, §1º) e que a CF/88 não permite que lei ordinária disponha sobre prescrição e decadência (art. 146, III, "b").

**Nessa linha intelectual, foi editada a súmula Vinculante n. 8, a qual fez com que a matéria fosse incluída na lista daquelas em que os Procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de contestar/impugnar ou recorrer, nos termos da Portaria 294/2010.**

Inserindo tais noções na hipótese dos autos, constata-se que parte dos créditos exequêndos decaiu.

Os documentos de fls. 33/37 revelam que a NFDL de n. 35.345.367-6, lavrada em 28.06.2002, tem por objeto contribuições relativas ao período de 01/1994 a 13/1998.

Assim, considerando que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos começa a fluir do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, tem-se que as contribuições relativas às competências de 01/1994 a 11/1996 decaíram, eis que elas teriam que ter sido lançadas até 01.01.2002.

Já as exações das competências de 12/96 a 13/98 não foram tragadas pela decadência, eis que as mais antigas delas poderiam ter sido lançadas até 01.01.2003 e o lançamento foi realizado antes de tal data.

Por oportuno, destaco que, nos termos do artigo 30, I, b, vigente à época do fato gerador em análise, a contribuição relativa à competência de dezembro/96 tinha que ser arrecadada "no dia 2 do mês seguinte ao da competência, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário":

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)*

*I - a empresa é obrigada a:*

*a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;*

*b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos a seu serviço, no dia 2 do mês seguinte ao da competência, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

Conseqüentemente, o pagamento do crédito de dezembro/96 e 13/96 poderia ter sido realizado em 01/1997, de modo que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1998 e findou-se em 01/01/2003.

Logo, não há que se falar em decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo às competências posteriores a dezembro/96.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante nº 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exigência só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/02/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES EEARES 200401099782 EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 674497)*

Por tais razões, reformo a decisão apelada, reconhecendo a decadência apenas em relação à constituição dos créditos do período compreendido entre 01/1994 e 11/1996.

## **DOS JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - CABIMENTO.**

A impetrante embargante sustenta que os juros foram aplicados de forma equivocada, sendo ilegal a utilização da Taxa Selic.

Razão não lhe assiste.

O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic.

Vale destacar que a Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC".

Conforme se infere das informações prestadas pela autoridade impetrada, a Taxa Selic só passou a ser computada a partir de janeiro/96, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária.

Tal sistemática não implica violação ao artigo 150, I da Constituição, eis que, em tal oportunidade, já havia lei a autorizando. A aplicação da Taxa Selic não viola, também, os artigos 7º e 161, §1º, ambos do CTN e 59 da Constituição Federal, visto que os dispositivos do CTN expressamente consignam que outra taxa de juros poderá ser aplicada, desde que prevista em lei, não exigindo que esta seja uma lei complementar. Assim, a instituição da Selic por meio de lei ordinária se afigura plenamente legítima.

Nesse cenário, constata-se que a pretensão recursal não merece prosperar, estando a decisão apelada em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP). EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DESTINADO AO SEBRAE. LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA. SELIC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da Contribuição destinada antes ao SESC, SENAC, SESI, SENAI para o SESCOOP (Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo) não repercutiu na exigibilidade do adicional destinado ao SEBRAE. Obrigam-se, portanto, as prestadoras de serviço ao recolhimento de tais contribuições. 2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. 3. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista não ter sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 4. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 5. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 6. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/08/2010 CASTRO MEIRA RESP 200900178639 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120855)*

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A questão referente à multa é impertinente, já que estes encargos não são aplicados quando a Certidão de Dívida Ativa é originária de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. 2. O pedido de aplicação retroativa da Medida Provisória nº 1.571/97 que alterou o valor da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, concernente ao pagamento das contribuições previdenciárias em atraso, é impertinente já que a execução em tela refere-se à multa pelo descumprimento da obrigação acessória exigida no art. 32 do mesmo diploma legal. 3. Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma o apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo art. 202 do Código Tributário Nacional e pelo parágrafo 6º do art. 2º da lei 6.830/80(f. 19). 4. A alegada falta de lançamento não prospera, na medida em que há comprovante de notificação do lançamento nos autos (fs. 47/52) 5. Não se verifica a ocorrência de decadência ou prescrição. O fato gerador teve início em 08/02/1999, sendo que a constituição do crédito tributário, com a inscrição, se deu em 05/07/2001 e a propositura da ação de execução, em 12/03/2002. 6. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 377 JUIZ SOUZA RIBEIRO AC 200361820608351 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1006591)*

Por fim, anoto que, com o reconhecimento da decadência das contribuições relativas ao período de 01/94 a 11/96, não remanesce o interesse recursal da impetrante quanto à aplicação da TR, eis que esta se refere a contribuições não mais exigíveis.

Por tais razões, não merece prosperar a apelação.

#### **DO ADICIONAL DE 2,5% EXÍGIVEL DAS INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS - APLICABILIDADE DE TAL LEGISLAÇÃO ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÕES DE CRÉDITO - SÚMULA 283 DO C. STJ.**

O artigo 195, § 9º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/98, estabelece que "As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra".

Alicerçado em tal dispositivo constitucional e considerando as peculiaridades da atividade econômica desenvolvida pelas instituições financeiras, o legislador ordinário estabeleceu um adicional à contribuição previdenciária devida a todas as empresas integrantes deste setor empresarial. Isso é o que se infere do artigo 22, §1º, da Lei 8.212/91:

§ 1º *No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas,*

*sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois vírgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo.*

Tal adicional não é de ser reputado inconstitucional, estando, ao revés, em total harmonia com a norma inserta no artigo 195, §9º da Constituição Federal.

Vale dizer que referida exação não viola a regra da referibilidade (artigos 194/195, da CF). Esta significa que a toda contribuição deve corresponder um benefício. No caso dos autos, a contribuição paga pela autora visa o pagamento de benefícios previdenciários aos segurados a ela vinculados, donde se constata que a referibilidade foi respeitada.

Nesse passo, há que se destacar que a discussão sobre o fato da apelante pagar uma contribuição calculada com base numa alíquota maior em relação a empresas que se ativam em outros ramos não está relacionada à referibilidade, mas sim à equidade, à isonomia e à capacidade contributiva.

Nessa perspectiva, anoto que o tratamento diferenciado, antes de implicar violação a tais valores constitucionais, os concretiza.

Isso porque, o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as instituições financeiras. Logo, não se estabelece um tratamento diferenciado entre instituições de igual natureza.

Por outro lado, é fato público e notório que as instituições financeiras são empresas de grande porte e que a atividade por elas desenvolvida rende ensejo a lucros diferenciados em relação a outros setores da atividade econômica.

Ademais, dada as suas peculiaridades, as instituições financeiras não estão sujeitas à Lei de Usura, conforme se infere da Súmula 283, do CTJ, o que reforça o seu traço distintivo.

Tais aspectos guindam referidas entidades a uma condição diferenciada no cenário econômico brasileiro, o que autoriza um tratamento igualmente diferenciado, encontrando suporte de validade na dimensão substancial do princípio da isonomia.

Vale dizer que tal princípio geral é especializado no plano tributário, tendo como corolário o princípio da capacidade contributiva, por meio do qual o constituinte autoriza onerar de forma mais elevada o contribuinte com maior poder aquisitivo, no caso as instituições financeiras.

O adicional debatido está, pois, em total sintonia com a isonomia (art. 150, II e 60, §4, IV, ambos da CF), equidade (art. 194, inciso V da CF) e com o princípio da capacidade contributiva (art. 145, §1º, da CF), encontrando total amparo no artigo 195, §9º do texto constitucional.

Não se trata, outrossim, de numa nova contribuição. Trata-se apenas e tão-somente de um aumento da alíquota já existente, de sorte que não há que se falar em lei complementar para a sua instituição, sendo a lei ordinária meio idôneo a tanto. Por isso, não se vislumbra qualquer violação ao artigo 195, §4º c.c o artigo 154, I, da Constituição. Por fim, observo que a jurisprudência pátria consolidou o entendimento segundo o qual a impetrante, administradora de cartões de crédito, é uma instituição financeira, eis que, ao desenvolver as suas atividades sociais, ela se ativa no mercado financeiro, beneficiando-se das peculiaridades deste, o que impõe que ela arque com os respectivos ônus.

Repise-se que, nos termos da Súmula 283, do STJ, *"As empresas administradoras de cartão de crédito são instituições financeiras e, por isso, os juros remuneratórios por elas cobrados não sofrem as limitações da Lei de Usura"*.

Pelo exposto, constata-se que a sentença apelada não merece qualquer reparo, estando em total harmonia com a legislação de regência e com a jurisprudência consolidada no âmbito desta Corte e do E. STF.

**PROCESSO CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS.**

**ADICIONAL. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/94 e Emenda Constitucional nº 20/98, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente). Liminar a que se nega referendo. Processo extinto. (STF AC-MC 1109 AC-MC - MEDIDA CAUTELAR EM AÇÃO CAUTELAR MARCO AURÉLIO)**

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL DE 2,5%. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. § 1º DO ART. 22 DA LEI Nº 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE. NÃO PROVIMENTO. 1. O art. 557 do CPC não menciona jurisprudência pacífica, o que, na verdade poderia tornar inviável a sua aplicação. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na**

*jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. 2. Não merece reparos a decisão recorrida, posto que em consonância com assente jurisprudência desta Corte Regional, a qual segue orientação da Suprema Corte, extraída do julgamento da Medida Cautelar em Ação Cautelar (AC-MC nº 1109/SP, Tribunal Pleno, j. 31/05/2007, RT v. 97, n. 868, 2008, p. 135-139). 3. Inexiste ofensa ao princípio da isonomia tributária, posto que o adicional de 2,5% foi estabelecido indistintamente a todas as instituições financeiras. Ademais, pautando-se pelo princípio da capacidade contributiva, buscou o legislador onerar de forma mais drástica o contribuinte com maior poder aquisitivo. 4. A própria CF/88 (art. 195, § 9º) autorizou a adoção de alíquotas com bases de cálculo diferenciadas segundo a atividade econômica do contribuinte, de modo que inexistente conflito com o princípio da equidade. 5. Agravo legal não provido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 235301 JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI QUINTA TURMA DJF3 CJI DATA:07/10/2010)*

**TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIOS. ADICIONAL DE 2,5%. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA . ART. 3º, § 2º, DA LEI N.º 7.787/89.**

**CONSTITUCIONALIDADE.** 1. É constitucional a exigência da contribuição adicional de 2,5% (dois e meio por cento) à contribuição previdenciária de 20%, incidente sobre a folha de salários de instituição financeira, prevista no art. 3º, § 2º, da Lei nº 7.787/89, pois em consonância com os princípios constitucionais da isonomia e da capacidade contributiva (arts. 150, II e 145, § 1º, C.F.). Precedentes desta Segunda Turma e da E. Primeira Seção desta Corte. 2. Recurso desprovido. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 180497 DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS SEGUNDA TURMA 28/11/2006)

**PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIAS ADICIONAL DE 2,5% - INSTITUIÇÃO FINANCEIRA - ARTIGO 22, PARÁGRAFO 1º, DA LEI 8212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9786/99 - CONSTITUCIONALIDADE - ENTENDIMENTO FIRMADO PELA EGRÉGIA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA TRIBUNAL.** - A autora, instituição financeira, está sujeita à contribuição adicional de dois e meio por cento, sem qualquer critério para diferenciação do sujeito passivo da obrigação, submetendo empresas, com atividades econômicas semelhantes, a um percentual maior de contribuição previdenciária. - Recurso da parte autora a que se nega provimento. (TRF3 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 234793 DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO QUINTA TURMA)

Posto isso, mantenho a sentença apelada, também, quanto a este capítulo.

## **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela impetrante, apenas para reconhecer a decadência em relação aos créditos do período compreendido entre 01/1994 e 11/1996. No mais, mantenho a sentença apelada.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-88.2002.4.03.6117/SP

2002.61.17.001080-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MAURICIO ANTONIO MORETO e outro  
: SANDRA MARIA PASCHOAL MORETO  
ADVOGADO : PAULO EDUARDO DE MUNNO DE AGOSTINHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro

DESPACHO

F. 283: dê-se ciência aos autores, ora apelantes, do desinteresse na realização de audiência de conciliação

noticiado pela empresa pública.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016321-62.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.016321-0/SP

APELANTE : ALADIR NUNES e outro  
: MARLI BRAZ NUNES  
ADVOGADO : ADELAIDE ROSSINI DE JESUS  
REPRESENTANTE : IVONE DE MATOS OLIVEIRA  
APELADO : BRADESCO SEGUROS S/A  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO  
SUCEDIDO : PATRICIA CIA DE SEGUROS GERAIS  
APELADO : IRB BRASIL RESSEGUROS S/A  
ADVOGADO : EUNICE APPARECIDA DOTA  
APELADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : ANTONIO MARQUES DOS REIS NETO  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE  
No. ORIG. : 98.00.00216-4 8 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por ALADYR NUNES e outro, em face de BRADESCO SEGUROS S/A, versando sobre irregularidades na construção do imóvel financiado no âmbito do SFH.

O Bradesco Seguros S/A apresentou contestação às fls. 64/92.

Foi indeferida a denunciação da lide à COHAB Santista, sendo deferido o chamamento à lide do Instituto de Resseguros do Brasil - IRB (fl. 218).

O Bradesco Seguros S/A interpôs agravo retido, às fls. 260/263, contra referida decisão.

Citado o IRB, ofereceu contestação (fls. 272/301).

À fl. 345, foi deferido o pedido formulado pelos autores de denunciação à lide com relação à Cia. Excelsior de Seguros (fl. 335).

A Companhia Excelsior de Seguros também contestou o feito (fls. 386/418).

**Sentença:** o MM. Juízo Estadual acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva suscitada pelo BRADESCO SEGUROS S/A, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a ação foi proposta em outubro de 1998, época em que tal seguradora já não mantinha relação

contratual, cessada desde de dezembro de 1990 e mesmo com a indicação de que a Cia Excelsior seria a atual responsável pelo pagamento do prêmio não há lide formada entre esta e os autores. Prejudicadas restam as lides formadas com as denúncias (fls. 529/532).

**Apelante:** Autores pretendem a reforma da sentença, alegando, em síntese, que o Bradesco Seguros S/A é parte legítima para figurar no pólo passivo da lide, pois quando da aquisição do imóvel, a responsável pelo seguro era a empresa Pátria Cia de Seguros Gerais, a qual foi incorporada pelo Bradesco Seguros S/A, assumindo tanto o ativo quanto os passivos da sua sucessora, tendo recebido o valor do prêmio de seguro. Asseveram, ainda, que as posteriores transferências operadas entre as seguradoras não podem produzir efeitos contrários a seus interesses, sendo que jamais estas comunicaram aos mutuários qual a seguradora que atuava (fls. 534/538).

Com contrarrazões do IRB e da Cia. Excelsior (fls. 583/585 e 586/601).

Subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A Caixa Econômica Federal foi intimada para intervir no feito (fl. 716), a qual se manifestou pela declaração da incompetência absoluta do Juízo, devendo ser determinada a remessa dos autos a uma das Varas da Justiça Federal (fls. 726/734).

O TJSP proferiu decisão no sentido do não conhecimento do recurso de apelação interposto, determinando a remessa dos autos a este E. Tribunal Regional Federal (fls. 767/769).

É o breve relatório. Decido.

O recurso de apelação interposto não pode ser conhecido.

A presente ação ordinária foi ajuizada perante o Juízo Estadual da Comarca de Santos em face de Bradesco Seguros S/A, empresa privada, tendo o magistrado proferido sentença, acolhendo a preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*, suscitada pela referida seguradora, e, via de consequência, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, decretando, ainda, que prejudicadas restaram as lides formadas com as denúncias.

Inconformados, os autores interpuseram recurso de apelação, tendo os autos subido ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, onde foi determinada às fls. 716 a intimação da Caixa Econômica Federal para intervir no feito, tendo esta instituição financeira se manifestado que seria assistente singular, considerando que a assistência é em regra facultativa, concluindo que, diante de sua integração à lide, a competência para o julgamento do feito restava deslocada para a Justiça Federal (fls. 726/734)

Em razão disso, a mencionada Corte Estadual, decidiu o seguinte:

"(...)

*O presente recurso não pode ser conhecido por este Egrégio Tribunal.*

*Isto porque, conforme a Súmula 150, de 07.02.96, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (RSTJ 80/440) in verbis:*

*'Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas.'*

*Assim ante a intervenção da Caixa Econômica Federal no feito, sua aplicação é de rigor.*

"(...)

*Ante o exposto, não conheço do recurso e determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal Regional Federal, 3ª Região."*

No entanto, cabe salientar que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ao não conhecer do recurso, determinando a remessa dos autos a presente Corte Federal, deixou de se pronunciar sobre questão de sua plena competência, qual seja, decidir sobre a apelação interposta contra sentença proferida por juiz submetido à sua jurisdição.

Com efeito, a matéria encontra-se resolvida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, por meio da Súmula 55, que exara o seguinte:

**"Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal."**

Frise-se que, nos termos do art. 50 do CPC, a assistência é uma modalidade de intervenção voluntária, o que não ocorreu *in casu*, uma vez que a CEF foi intimada a intervir no feito.

Ademais, na hipótese de ser reconhecida a legitimidade do Banco Bradesco Seguros S/A, aí sim teria lugar a apreciação a respeito do ingresso da Caixa Econômica Federal no presente feito e, no caso da existência do litisconsórcio passivo necessário, o que atrairia a nulidade da decisão primária.

Em síntese, o recurso manejado contra decisão exarada pelo Juízo Estadual deve ser submetido à apreciação do respectivo Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

*"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA EM FACE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. NÃO COMPETE AO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL O EXAME DO RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 55 DO STJ. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. 1 - A execução fiscal movida contra empresa pública federal é de competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da CF. 2 - Tendo sido julgada pela Justiça Estadual, ausente a condição de investidura de jurisdição delegada, a corte competente para a eventual anulação do julgado é o Tribunal de Alçada(Súmula 55/STJ). 3 - Conflito suscitado para o E. STJ, em face do encaminhamento dos autos a este Tribunal pelo E. Primeiro Tribunal de Alçada Civil." (TRF - 3ª Região, AC nº. 91030372804/SP, rel. Juiz Baptista Pereira, DJ,21.08.1996, p. 59.551).*

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. RECURSO DE APELAÇÃO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO, NO EXERCÍCIO DE SUA COMPETÊNCIA PRÓPRIA. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL ESTADUAL PARA PROCESSAR E JULGAR O RECURSO. SÚMULA 55/STJ.*

*1. Hipótese em que se discute a competência para julgamento de apelação interposta contra sentença proferida em ação de consignação em pagamento de prestações relativas a contrato de mútuo firmado de acordo com as normas ditadas pelo Sistema Financeiro de Habitação, ajuizada somente contra o BANCO NOSSA CAIXA S/A.*

*2. No caso, a ação foi ajuizada perante a Justiça Estadual, tendo como parte demandada apenas o BANCO NOSSA CAIXA S/A, empresa pública estadual. O Juízo Estadual julgou procedente o pedido e declarou extintas as obrigações relativas às prestações depositadas.*

*3. Ao analisar o subsequente recurso de apelação, o Tribunal suscitado, entendendo ser obrigatória a intervenção da Caixa Econômica Federal - CEF - no feito, na qualidade de sucessora do Banco Nacional da Habitação, determinou a remessa dos autos à Justiça Federal.*

*4. Entretanto, entendendo a Corte Estadual que a competência para processar e julgar a ação era da Justiça Federal - em decorrência de eventual interesse da CEF na demanda -, ao invés de encaminhar os autos ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, deveria ter anulado a decisão do Juízo Estadual e determinado a remessa dos autos à Justiça Federal de primeira instância.*

*5. Conforme estabelece a Súmula 55/STJ, "Tribunal Regional Federal não é competente para julgar recurso de decisão proferida por juiz estadual não investido de jurisdição federal".*

*6. Ressalta-se, ademais, que não cabe a esta Corte Superior, em sede de conflito de competência, decidir a respeito de legitimidade de parte.*

*7. Agravo regimental desprovido."*

*(STJ, 1ª Seção, AgRg no CC 95683/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. 24/09/2008, DJe 13/10/2008)*

Ante o exposto, **SUSCITO CONFLITO NEGATIVO** de competência em face do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a ser dirimido pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009880-34.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.009880-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RIVAIR BORGES NOGUEIRA  
ADVOGADO : RICARDO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

DESPACHO  
Aguarde-se o julgamento.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018302-86.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018302-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONSTRUBAN ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO  
Trata-se de dupla apelação e remessa necessária em sede de ação ordinária.

A sentença acolheu parcialmente o pedido para afastar, na compensação dos valores retidos nos termos da Lei 9.711/98, a ser efetivada por cada estabelecimento da autora individualmente, a limitação de 30% imposta pela Instrução Normativa 69/2002 (e mantida pela IN 80/2002). Foi indeferido o pedido para que fosse reconhecido o direito da matriz compensar créditos das filiais, decorrentes da retenção prevista na Lei 9.711/98, e vice versa. Por fim, a ré foi condenada a pagar a verba honorária, a qual foi fixada em 10% do valor da condenação.

A autora interpôs recurso de apelação, no qual requer que a sentença seja reformada, a fim de se reconhecer o seu direito a compensar integralmente os valores retidos nas notas de prestação de serviços por ela emitidas, independentemente de qual de seus estabelecimentos tenha prestado os serviços que ensejaram a emissão do documento fiscal e a respectiva retenção.

O INSS interpôs apelação, alegando que (i) o julgamento seria *ultra petita*, na medida em que afastou as limitação prevista nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 sem que houvesse pedido nesse sentido; (ii) afirma que tais limites são válidos; (iii) e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

Recebidos os recursos, com respostas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria em debate é objeto de posicionamento consolidado nesta Corte.

### **DO RECURSO DA AUTORA - COMPENSAÇÃO ENTRE MATRIZ E FILIAIS - IMPOSSIBILIDADE - AUTONOMIA JURÍDICA DOS ESTABELECIMENTOS.**

A autora interpôs recurso de apelação, no qual requer que a sentença seja reformada, a fim de se reconhecer o seu direito a compensar integralmente os valores retidos nas notas de prestação de serviços por ela emitidas, independentemente de qual de seus estabelecimentos tenha prestado os serviços que ensejaram a emissão do documento fiscal e a respectiva retenção.

O recurso da autora não merece prosperar.

Nos termos do artigo 170, do CTN, a compensação entre créditos e débitos tributários deve obedecer às condições estabelecidas em lei.

No caso dos autos, discute-se a compensação entre os créditos decorrentes de valores retidos nas faturas de prestação de serviços com os débitos junto à Previdência Social, cujas condições foram estabelecidas no artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91, que, à época do ajuizamento da presente demanda, portava a seguinte redação:

*Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5º do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

*§1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço.*

Da leitura do dispositivo legal acima, constata-se que o legislador optou por estabelecer a impossibilidade de a matriz utilizar, na compensação em tela, créditos de suas filiais e vice-versa, considerando que o fato gerador que dava origem ao tributo se operava de forma individualizada em cada estabelecimento e a autonomia, para efeitos fiscais, entre a matriz e as filiais de uma empresa.

Assim, constatando-se que tais condições foram previstas em lei ordinária, a qual é o instrumento legal adequado para veiculá-la, conclui-se pela juridicidade de tal limitação.

Por oportuno, cumpre anotar que não prospera a alegação de que tal legislação não se harmoniza com o artigo 148, da Constituição Federal. É que o artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91, com redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998, ao reverso do quanto alegado pela autora, não criou um empréstimo compulsório, já que, nos termos do artigo 31, §2º, "Na impossibilidade de haver compensação integral na forma do parágrafo anterior, o saldo

remanescente será objeto de restituição".

Por tais razões, consolidou-se o entendimento jurisprudencial nesta Corte e no C. STJ no sentido da juridicidade da impossibilidade de compensação dos créditos entre a matriz e demais filiais, prevista no artigo 31, §1º, da Lei 8.212/91:

*TRIBUTÁRIO - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS - ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98 - COMPENSAÇÃO ENTRE MATRIZ E FILIAIS - VEDAÇÃO 1. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 2. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 3. As empresas são detentoras de CNPJs distintos, pertencendo a regimes jurídicos diversos, não havendo que se falar em compensação dos créditos entre a matriz e demais filiais. 4. Recurso provido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/07/2012 AMS 00075395520054036100 A MS - APELAÇÃO CÍVEL - 282316 JUIZ CONVOCADO SILVA NETO) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RETENÇÃO. COMPENSAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO. ALÍQUOTA. ESTABELECIMENTO. CNPJ 1. O valor retido de que trata o caput do art. 31, da Lei nº 8.212/91 deve ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço, entendido cada estabelecimento como o CNPJ individualizado, tanto em relação à matriz quanto às filiais. 2. O dispositivo contido no § 6, art. 203, da Instrução Normativa nº 03/2005 nada mais fez que repetir o comando contido na lei stricto sensu. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA AMS 00103698620084036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 317645 DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)*

*PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - MATRIZ E FILIAIS - INSTRUÇÃO NORMATIVA Nº 03/2005 DA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL - LEGALIDADE. 1. O artigo 170 do CTN autoriza a compensação de créditos tributários pelo sujeito passivo, entendido como aquele do qual se exige o cumprimento da obrigação. 2. A Instrução Normativa nº 03/2005, ao estabelecer que o crédito tributário só poderá ser compensado pela própria unidade da empresa que sofreu a retenção, não extrapolou o poder regulamentar, considerando que o fato gerador que deu origem ao tributo se operou de forma individualizada em cada estabelecimento. 3. O STJ firmou entendimento de que, para efeitos fiscais, a matriz e as filiais de uma empresa são considerados estabelecimentos autônomos, com personalidade jurídica e identificação próprias. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AI 01202252020064030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 287824 DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR)*

Destarte, nego seguimento à apelação da autora.

#### **DO RECURSO DO INSS - DA INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA* - DA POSSIBILIDADE COMPENSAÇÃO PLENA, ANTE A INEXISTÊNCIA DE LIMITAÇÃO LEGAL PARA TANTO - ILEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS 69/2002 E 80/2002.**

O INSS interpôs apelação, alegando que (i) o recurso seria *ultra petita*, na medida em que afastou as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 sem que houvesse pedido nesse sentido; (ii) afirma que tais limites são válidos; (iii) e que os honorários advocatícios devem ser reduzidos.

O reexame necessário e a apelação fazendária merecem parcial provimento.

#### **[Tab]DA INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO *ULTRA PETITA***

Defende o INSS que a sentença seria *ultra petita*, na medida em que afastou as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 sem que houvesse pedido nesse sentido.

Razão não lhe assiste, eis que a decisão apelada não afastou as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, mas sim a limitação de 30% imposta pela Instrução Normativa 69/2002 (e mantida pela IN 80/2002).

Vale dizer que, além de se tratar de limitação distinta, esta se insere no pedido formulado na exordial.

Com efeito, na petição inicial, a autora requereu o reconhecimento do seu direito a "efetuar a dedução de todas as retenções efetuadas sobre o valor bruto das Notas Fiscais de Serviços termos do artigo 31 da Lei 8.212/91".

Assim, considerando que as Instruções Normativas de n. 69/2002 e 90/2002 estabelecem uma limitação a tal direito de dedução/compensação, conclui-se pela possibilidade do enfrentamento de tal questão pelo magistrado de primeiro grau, não havendo que se falar em julgamento *ultra petita*.

Por fim, considerando que a demanda não versa sobre as limitações previstas nas Leis 9.032/95 e 9.129/95, as alegações recursais, no particular, revelam-se irrelevantes para o deslinde do feito, motivo pelo qual não há razão para enfrentá-las.

### **DA LIMITAÇÃO DE 30% IMPOSTA PELA INSTRUÇÃO NORMATIVA 69/2002 (E MANTIDA PELA IN 80/2002) - ILEGALIDADE.**

A limitação de 30% imposta pela Instrução Normativa 69/2002 (e mantida pela IN 80/2002) à compensação dos valores retidos nos termos da Lei 9.711/98, a ser efetivada por cada estabelecimento da autora individualmente, não encontra amparo na legislação de regência, donde se conclui que as instruções normativas exorbitaram o poder regulamentar, sendo, pois, ilegais.

De fato, da análise do artigo 31, §1º da Lei 8.212/91, constata-se que a lei ordinária em tela não fixou qualquer limite porcentual à compensação entre os valores retidos das notas fiscais dos prestadores de serviços e aqueles devidos ao contribuinte à Previdência Social:

*Art.31. A empresa contratante de serviços executados mediante cessão de mão-de-obra, inclusive em regime de trabalho temporário, deverá reter onze por cento do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços e recolher a importância retida até o dia dois do mês subsequente ao da emissão da respectiva nota fiscal ou fatura, em nome da empresa cedente da mão-de-obra, observado o disposto no § 5o do art. 33. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

*§1o O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 1998).*

Logo, as instruções normativas em comento, ao fixar uma limitação não prevista na lei ordinária - compensação de até 30% da contribuição previdenciária devida pelo tomador de serviço na respectiva competência - exorbitaram o poder regulamentar que lhe fora conferido, sendo, destarte, ilegais.

Nesse cenário, a jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento segundo o qual as instruções normativas e as limitações por ela impostas são ilegais, sendo de rigor o reconhecimento do direito do prestador de serviços à compensação plena dos valores retidos de suas faturas:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO EM PARTE NÃO CONHECIDO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DEVIDA POR EMPRESA FORNECEDORA DE MÃO-DE-OBRA - RETENÇÃO DE 11% DO VALOR DA NOTA FISCAL/FATURA PELA EMPRESA TOMADORA DOS SERVIÇOS DE MÃO-DE-OBRA - "COMPENSAÇÃO" DO QUE FOI RECOLHIDO ANTECIPADAMENTE - LIMITAÇÃO E RESTRIÇÃO PARA ESSA "COMPENSAÇÃO" VEICULADAS NAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS DE Nº 67/02 E DE Nº 71/02 INAPLICÁVEIS - EXEGESE DO § 1º DO ART.31 DA LEI Nº 8.212/91. 1. Não cabe ao Tribunal suprimir grau de jurisdição e conhecer em sede de agravo matéria estranha a decisão interlocutória recorrida. 2. O art. 31 da Lei nº 8.212/91 (PCPS) com redação dada pela Lei nº 9.711/98 estabeleceu a retenção pelo tomador de serviços de mão-de-obra do montante de 11% do valor da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, e seu recolhimento em favor da Previdência Social, autorizando a empresa verdadeiramente contribuinte - a que fornece a mão-de-obra - a "compensar" quando do recolhimento da contribuição patronal aquele valor antecipadamente recolhido. 3. A lei dispõe que a empresa cedente de mão-de-obra quando for efetuar o recolhimento da sua contribuição previdenciária poderá efetuar a "compensação" do valor retido pela tomadora de serviços com a contribuição sobre a folha de salários de seus empregados ou terceiros a seu serviço (§ 1º do art. 31), sendo que a Ordem de*

*Serviço/INSS nº 203/99 estendeu a possibilidade de "compensação" para o montante da folha de pagamento dos segurados, com o que não saem prejudicadas as empresas que não teriam empregados. 4. O texto da lei não impõe qualquer limitação percentual a ser obedecida por mês de competência, pois a chamada "compensação", no caso, nada mais significa do que a devida apuração do montante que o contribuinte deverá pagar de contribuição sobre a folha de salários com o expurgo daquele valor que a esse título já foi retido em seu desfavor, de modo a impedir-se a plenitude de "compensação" em cada competência significa a instituição de um indevido empréstimo compulsório a favor do Instituto Nacional do Seguro Social, pois a limitação percentual trazida por veículo infralegal (Instruções Normativas do INSS) extrapola os termos da legislação de regência da matéria. 5. Possibilidade de compensação plena por parte da empresa corretora de serviço de mão-de-obra dos valores eventualmente retidos e recolhidos "a maior". 6. No tocante a limitação do conceito de estabelecimento comercial contido em instrução normativa do INSS para assim restringir a "compensação" ao que é retido exclusivamente em desfavor de cada unidade em que se desdobra a empresa contribuinte, é medida idônea pois não tem propósito impedir que o aproveitamento do valor retido na forma do art. 31 do próprio PCPS - como mecanismo de arrecadação antecipada - fique restrito a cada um dos estabelecimentos em que a empresa resolveu se decompor para, no âmbito da livre iniciativa econômica, melhor exercitar a finalidade societária. Limitação desconhecida pela lei específica. 7. Agravo parcialmente conhecido e improvido. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AI 00554985720034030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 188005 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO)*

Por tais razões, mantenho a sentença apelada no particular.

### **DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

A decisão de piso condenou a ré a pagar a verba honorária, a qual foi fixada em 10% do valor da condenação, ao fundamento de que a sucumbência da parte acionada seria maior do que a da autora.

Verifico, entretanto, que a sucumbência de ambas as partes se equivalem, não vislumbrando que a da acionada seja maior do que a da autora.

Isso porque, apesar de ter sido afastada a limitação à compensação prevista nas instruções normativas acima mencionadas - 30% do valor a ser recolhido em cada competência -, foi mantida a impossibilidade da matriz da recorrente utilizar na compensação créditos das filiais e estas utilizarem créditos daquela.

Não há, portanto, que se falar em sucumbência mínima da autora, o que afasta a aplicação do parágrafo único do artigo 21, do CPC, ao caso concreto.

Portanto, conclui-se pela equivalência da sucumbência, motivo pelo qual cada parte deverá arcar com a verba honorária de seus patronos, na forma do artigo 21, *caput*, do CPC.

### **CONCLUSÃO**

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação da autora e dou parcial provimento ao recurso do INSS e à remessa necessária, apenas para afastar a condenação da ré ao pagamento da verba honorária, estabelecendo que cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos, ante a ocorrência de sucumbência recíproca.

P.I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024805-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.024805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EWALDO MUNIZ e outro  
: CARMEM SILVIA SANTIAGO MUNIZ  
ADVOGADO : FABIA MASCHIETTO e outro  
APELANTE : ITAU S/A CREDITO IMOBILIARIO  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA SOARES AZEVEDO DE SANTANA e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Ewaldo Muniz e outro, Itaú S/A e Caixa Econômica Federal - CEF, contra r. Sentença de fls. 468/476 que, nos autos da ação declaratória de quitação c/c pedido de revisão de prestações e saldo devedor c/c restituição e repetição de indébito e pedido de antecipação de tutela ajuizada em face do Itaú S/A e da Caixa Econômica Federal - CEF, julgou procedente parte do pedido determinando o recálculo das prestações com observância à cláusula quinta do contrato, que as prestações e acessórios sejam reajustados de acordo com a variação do salário mínimo; julgou improcedente o pedido de alteração na forma de atualização do saldo devedor, de limitação da taxa de juros ao percentual de 8%, de declaração de nulidade de cláusula e devolução em dobro ou compensação dos valores que os autores entendem pagos a maior; julgando extinto o processo sem resolução de mérito, por ausência de interesse de agir, com relação à exclusão do CES. Arbitrando os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, corrigidos nos termos da Lei 6.899/81, que deverão ser partilhados entre as partes em razão da sucumbência recíproca.

Em suas razões de apelação (fls. 490/502), sustenta a Caixa Econômica Federal - CEF apelante:

- 1 - que a União Federal deve ser intimada para que se manifeste sobre o seu interesse na demanda;
- 2 - a impossibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente;
- 3 - a aplicação da Lei nº 8.100/90;

Pugna pela anulação da sentença recorrida, reconhecendo a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, determinando sua citação para integrar a lide na condição de litisconsorte passiva necessária, ou pela total improcedência dos pedidos relativos à cobertura pelo FCVS, e conseqüente condenação dos autores ao ônus da sucumbência.

Por outro lado, às fls. 512/518, o Banco Itaú S/A argui:

- 1 - que foi aplicado o parágrafo segundo da cláusula quinta do contrato para o reajuste das prestações e seus acessórios, ou seja, pelo mesmo percentual do aumento do salário mínimo de referência, até sua extinção como referência conforme determinado pela Lei 7.843/89, e a partir de então pelo BTN;
  - 2 - que a sucumbência deve ser suportada exclusivamente pelos apelados,
- Pugna pelo provimento da apelação.

Em suas razões de apelação (fls. 521/540), sustentam os mutuários apelantes:

- 1 - que foi acrescida à prestação pura o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES;
- 2 - afastamento da aplicação da TR na atualização do saldo devedor e aplicação do INPC;
- 3 - a inversão da forma de amortização;
- 4 - a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor;
- 5 - a repetição do indébito;
- 6 - a capitalização dos juros;
- 7 - a cobertura do saldo devedor pelo FCVS;

Pugnam pelo provimento da apelação para que seja julgada totalmente procedente a ação.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões do Banco Itaú S.A. e dos mutuários apelantes (fls. 570/583 e 585/596, respectivamente), subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

O Banco Itaú S.A. interpôs agravo retido (fls. 233/234) com relação à informação sobre contrato anterior firmado junto ao Banco Bradesco, já quitado com recursos do FCVS, que considera não pode ser aceita a quitação de um segundo contrato por esse fundo.

É o relatório.

## DECIDO

Por questões de técnica, passo à análise em conjunto dos recursos interpostos.

Inicialmente, verifico que a matéria contida no agravo se confunde com os demais aspectos das apelações e com elas será apreciada.

Contrato celebrado em 14/06/1988 (fls. 45/50); com prazo para amortizado da dívida de 192 (cento e noventa e dois) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios na mesma proporção do aumento do salário mínimo de referência (cláusula quinta à fl. 47v.), a atualização do saldo devedor com base nos índices de atualização utilizados para os depósitos de cadernetas de poupança livres, mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - S.B.P.E. (cláusula segunda, parágrafo primeiro à fl. 47), e com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

Todas as questões aventadas nestes autos já foram objeto de apreciação por este E. Tribunal, bem como pelo Superior Tribunal de Justiça, cujas conclusões, frise-se, pacíficas e vigentes, são as seguintes:

## UNIÃO FEDERAL NO POLO PASSIVO DA AÇÃO

Com relação à preliminar, argüida pela Caixa Econômica Federal - CEF, de que a União Federal deve ser citada, a integrar o pólo passivo da ação, entendo deve ser rejeitada.

Não há que se falar, *in casu*, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, e a Caixa Econômica Federal - CEF legítima para figurar no pólo passivo da demanda.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

(STJ - RESP 690852/RN - Relator Ministro Castro Meira - 2ª Turma - j. 15/08/06 - v.u. - DJ 25/08/06, pág. 322)

(STJ - RESP 685630/BA - Relator Ministro Luis Fux - 1ª Turma - j. 21/06/05 - v.u. - DJ 01/08/05, pág. 339)

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2002.03.00.003762-5 - Relatora Desembargadora Federal Cecilia Mello - 2ª Turma - j. 17/01/06 - v.u. - DJU 03/02/06, pág. 401)

(STJ RESP 200500219410 - 723872, Relator Fernando Gonçalves, QUARTA TURMA, DJ DATA:01/02/2006 PG:00568)

## PROVA PERICIAL

Tratando-se de matéria de direito e de fato há a necessidade de fazer a produção da prova pericial, vez que o mutuário tem direito de ter o valor da sua prestação reajustada pelo pactuado.

O Magistrado não deve estar adstrito ao laudo pericial, contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, há que ser prestigiado o trabalho realizado pelo *expert*.

Quanto à questão sobre se o Banco Itaú S.A. observou o Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações, a mesma deve ser analisada à luz do contrato e do laudo pericial acostado às fls. 302/354.

Com efeito, o Banco Itaú S.A., segundo a planilha (fls. 334/338) elaborada pelo Sr. Perito, conforme o pactuado, não reajustou as parcelas das prestações na mesma proporção do aumento do salário mínimo de referência (cláusula quinta).

Cabe à instituição financeira providenciar o estabelecido no contrato.

## POSSIBILIDADE DE COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS

A partir da leitura do contrato firmado entre as partes, verifico que nele se faz presente cláusula que dispõe a respeito da cobertura do saldo devedor pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, mais precisamente no item 6. (encargos mensais), do quadro resumo à fl. 46.

Destarte, há que se reconhecer a legitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da

demanda proposta, uma vez que o interesse da empresa pública federal restou evidenciado pelo comprometimento do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS.

Nesse sentido:

(STJ - CC 34614/SP; Conflito de Competência 2002/0023365-3 - v.u. - Rel. Min. Eliana Calmon - j. 26/06/2002 - DJ em 02.09.2002 - pág. 142).

(STJ - REsp. 163249/SP; Recurso Especial 1998/0007533-0 - v.u. - Rel. Min. Francisco Peçanha Martins - j. 16/08/2001 - DJ em 08/10/2001 - pág. 191).

(STJ - REsp 149742/RS; Recurso Especial 1997/0067863-6 - v.u. - Rel. Min. José Delgado - j. 26/05/1998 - DJ em 17/08/1998 - pág. 28).

Preliminar superada, passo à análise do mérito dos recursos.

Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos (fl. 158), dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 169 (cento e sessenta e nove) parcelas do financiamento contratado, nos valores cobrados pelo Banco Itaú S.A., e 20 (vinte) prestações nos valores que os autores apelantes entendem corretos, conforme cópias dos comprovantes das guias de depósito anexadas aos autos, ou seja, efetuaram o pagamento, até 18/03/2004, de 189 (cento e oitenta e nove) das 192 (cento e noventa e duas) prestações e período estipulado para quitação da dívida.

Mister apontar que, o § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo.

Observo que a restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo.

De outra parte, a Lei nº 10.150/2000, que alterou o artigo 3º da lei acima citada, ressalta a possibilidade de quitação, pelo FCVS, de mais de um saldo devedor remanescente por mutuário, relativos aos contratos anteriores a 05/12/1990, conforme abaixo:

"Art. 4º Ficam alterados o caput e o § 3º do art. 3º da Lei no 8.100, de 5 de dezembro de 1990, e acrescentado o § 4º, os quais passam a vigorar com a seguinte redação:

Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF - LEIS 4.380/64 E 8.100/90 - DUPLO FINANCIAMENTO - COBERTURA PELO FCVS - QUITAÇÃO DE SALDO DEVEDOR - POSSIBILIDADE - RESPEITO AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Nas causas relativas a contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação

Salarial - FCVS, a Caixa Econômica Federal - CEF passou a gerir o Fundo com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH.

2. A disposição contida no art. 9º da Lei. 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos.

3. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao

princípio da irretroatividade das leis.

4. A possibilidade de quitação, pelo FCVS, de saldos devedores remanescentes de financiamentos adquiridos anteriormente a 5 de dezembro de 1990 tornou-se ainda mais evidente com a edição da Lei 10.150/2000, que a declarou expressamente.

5. Precedentes desta Corte.

6. Recurso especial não provido."

(RESP 1044500/BA, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 22/08/2008).

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SFH. IMÓVEL FINANCIADO. CESSÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO. AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL. MESMA LOCALIDADE. COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL. LEIS 8.004/90 E 8.100/90. FUNDAMENTO INATACADO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 283/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 83/STJ.

1. O recorrente não impugnou o fundamento do Tribunal a quo segundo o qual não se vislumbra subsunção exequível ao caso, ainda mais quando a ação prosseguiu entre as partes remanescentes, com julgamento favorável à autora. Incidência da Súmula 283/STF.

2. "O adquirente de imóvel através de 'contrato de gaveta', com o advento da Lei 10.150/200, teve reconhecido o direito à sub-rogação dos direitos e obrigações do contrato primitivo. Por isso, tem o cessionário legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos" (Resp 705.231/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 16.05.05).

3. As restrições veiculadas pelas Leis 8.004 e 8.100, ambas de 1990, à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

4. A Lei nº 4.380/64, vigente no momento da celebração dos contratos, conquanto vedasse o financiamento de mais de um imóvel

pelo Sistema Financeiro de Habitação, não impunha como penalidade a seu descumprimento a perda da cobertura pelo FCVS.

5. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

(RESP 986873/RS, STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 21/11/2007).

Nesse sentido, assim já decidiu esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO CÍVEL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO DA UNIÃO - AQUISIÇÃO DE MAIS DE UM IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE - COBERTURA DO FCVS AO SEGUNDO IMÓVEL - IRRETROATIVIDADE DA LEI Nº 8.004/90 E DA LEI Nº 8.100/90. PRELIMINAR REJEITADA E APELO IMPROVIDO.

1. O litígio existente é entre mutuário e mutuante na interpretação de contrato e da legislação que rege o Sistema Financeiro da

Habitação, não havendo a exigência de litisconsórcio passivo necessário da União que não terá qualquer relação jurídica afetada por esta demanda, pois o estabelecimento de normas pelo Governo Federal a serem seguidas pelo Sistema Financeiro da Habitação não confere à União legitimidade para figurar no pólo passivo das ações. Precedentes.

2. As restrições relativas à quitação pelo FCVS de imóveis financiados na mesma localidade veiculadas pelas Leis nºs. 8.004 e 8.100, ambas de 1990, não se aplicam aos contratos celebrados anteriormente à vigência desses diplomas legais.

3. O art. 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 que vigia na época da assinatura dos contratos de mútuo proibia tão somente o duplo financiamento, no entanto, não havia qualquer previsão sobre a perda da cobertura de eventual saldo devedor residual pelo FCVS como penalidade imposta ao mutuário que descumprisse àquela vedação. Somente após as alterações introduzidas pela Lei nº 8.100/90 com redação alterada pela Lei nº 10.150/2000, que se estabeleceu que, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o descumprimento do preceito legal que veda a duplicidade de financiamento dá ensejo à perda da cobertura do saldo devedor residual do FCVS de um dos financiamentos.

4. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região - AC 200161000246869 - v.u. - Rel. Juiz Johansom Di Salvo - j. 11/12/2007- DJU em

As diferentes medidas provisórias, convertidas na Lei 10.150/2000, incentivam os mutuários anteciparem a liquidação das dívidas do financiamento, que passavam a fazer parte do montante passível de novação entre os agentes financiadores e a União.

Ressalte-se que a validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu, mas da União.

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça.

Com relação ao exame do disposto no artigo 9º, §1º, da Lei nº 9.380/64, sua violação, e o descumprimento de cláusula contratual que acarreta a liquidação antecipada do débito, cabe ressaltar que o agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação na mesma localidade.

Note-se que todas as prestações pagas pelo mutuário foram acrescidas de parcela destinada ao fundo, não havendo como admitir que a instituição financeira determine a perda do direito à quitação do saldo devedor pelo fundo como sanção frente ao não cumprimento de cláusula contratual outra, aplicação esta não prevista tanto na norma acima citada como no contrato firmado.

Nesse passo, é descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida.

Mister apontar que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303).

Assim, tendo em vista as características do contrato, os elementos trazidos aos autos, o pagamento de 169 (cento e sessenta e nove) parcelas do financiamento contratado, nos valores cobrados pela instituição financeira apelante, o pagamento de 20 (vinte) prestações nos valores que os autores apelantes entenderam corretos, ou seja, o pagamento de 189 (cento e oitenta e nove) das 192 (cento e noventa e duas) prestações estipuladas para quitação da dívida (até 18/03/2004), e a verificação, através do laudo pericial acostado às fls. 302/354, do não reajustamento das prestações conforme estipulado no contrato, a conclusão lógica é no sentido da existência de prazo suficiente para possível quitação das prestações e cobertura de eventual saldo residual pelo FCVS.

É evidente que a liberação da garantia hipotecária só se dá com o pagamento do financiamento nas formas previstas em lei, assim como que o agente financeiro terá que praticar todos os atos necessários para que referida liquidação aconteça, sendo a forma e prazo da cobertura pelo Fundo de Compensação da Variação Salarial objeto, portanto, de execução na 1ª instância.

## NÃO APLICAÇÃO DO COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL

No tocante à incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES na 1ª (primeira) parcela do financiamento, o entendimento jurisprudencial é no sentido de que o CES deve incidir sobre os contratos de mútuo vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH nos casos em que houver disposição expressa no instrumento acerca de sua aplicação, ainda que celebrados anteriormente à vigência da Lei nº 8.692/93.

O Coeficiente de Equiparação Salarial - CES foi criado por meio da RC nº 36/69 do extinto Banco Nacional da Habitação - BNH, a qual regulamentou o reajustamento das prestações no Sistema Financeiro da Habitação - SFH e criou o Plano de Equivalência Salarial - PES:

Posteriormente, o Banco Central do Brasil por meio da Circular nº 1.278/88, estabeleceu outros pontos fundamentais relativos aos financiamentos habitacionais no plano do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, dentre eles o seguinte:

Destarte, de se ver que a previsão de incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES nos contratos de mútuo firmados com base no Plano de Equivalência Salarial - PES, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, remonta há bem antes do advento da Lei nº 8.692/93.

Entretanto, a aplicação do referido coeficiente só é admitida para os contratos firmados em data anterior à publicação da Lei nº 8.692/93, se prevista expressamente no instrumento, a fim de proporcionar principalmente ao mutuário o pleno conhecimento de todos os encargos oriundos do financiamento.

Da análise da cópia do contrato firmado, verifico que não há disposição expressa dando conta da incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial - CES no financiamento, apesar de constar na planilha demonstrativa de

evolução do saldo devedor do financiamento anexada à fl. 158.

Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica dos julgados a seguir transcritos:

(RESP 200702997641 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1018094, 1ª Turma, UM., Rel. Min. Luiz Fux, DJ:01/10/2008, DP: 01/10/2008)

(AGRESP - 1018053, 1ª Turma, UN, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE: 27/08/2008, Data DECISÃO: 12/08/2008, DP: 27/08/2008)

Assim já decidiu esta Egrégia Corte:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Desta feita, não há que se reconhecer a aplicação do CES nos cálculos das prestações do financiamento, o que deve ser respeitado, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

#### ANATOCISMO E A APLICAÇÃO DA TABELA PRICE

O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização, o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização.

A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

Neste sentido:

(STJ - Primeira Turma - Relatora Denise Arruda - REsp 1090398 - julg. 02/12/08 e publicado em 11/02/09)

Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO, fl. 46), o reajuste das prestações na mesma proporção do aumento do salário mínimo de referência (cláusula quinta), e do saldo devedor com base nos índices de atualização utilizados para os depósitos de cadernetas de poupanças livres.

De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado:

(TRF-3ª REGIÃO-- Relator Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW Apelação Cível 2005.61.00.007163-7 QUINTA TURMA-Data da decisão: 25/08/2008 - Data da publicação :23/09/08)

#### APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

Sobre a atualização do saldo devedor, consigno que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pelos índices de atualização utilizados para os depósitos de cadernetas de poupança livres, mesmo que nestes estejam embutidos a TR.

Destaco a cláusula segunda, parágrafo primeiro, do contrato firmado entre as partes (fl. 47), *verbis*:

"CLÁUSULA SEGUNDA -

(...)

PARÁGRAFO PRIMEIRO - O saldo devedor do financiamento ora contratado será atualizado monetária e mensalmente nos mesmos dias consignados para os vencimentos das prestações mensais, mediante aplicação dos mesmos índices de atualização utilizados para os depósitos em cadernetas de poupança livres, mantidos nas instituições integrantes do Sistema Brasileiro de Poupança e Empréstimo - S.B.P.E."

De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS e da Caderneta de Poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.

Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal, conforme se depreende do seguinte acórdão:

(STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995).

Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional.

Nesse sentido:

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384)

Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte do Banco Itaú S.A..

## **JUROS**

O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,300% e a nominal de 8,000%. Os autores alegaram que o Banco Itaú S.A. não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por eles defendida, a qual não deve prevalecer.

O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal: Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)

Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, *a priori*, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,000%, conforme quadro resumo (fl. 46), cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,300% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

Nessa linha é o entendimento jurisprudencial:

(AgRg no REsp 1097229 / RS, STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJ 05/05/2009).

Neste sentido é posição desta E. Turma:

(TRF3, AC 2002.61.00.005776-7/SP, SEGUNDA TURMA, Des. Fed. Rel. Nelton dos Santos, DJ 21/05/2009, v.u.)

FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.

No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexiste a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

(AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010)

(AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010)

## CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO

Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, não sendo insuficientes alegações genéricas.

Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

Conforme julgado abaixo:

(TRF 3ª REGIÃO - Classe: AC - 2005.61.00.004613-8 Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA, ReLator Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES - Data da decisão: 02/12/2008 DJU Data:18/12/2008 página: 107)

Ressalto que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

Nessa linha, trago à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

(TRF - 4ª Região - AC 200171000299531, 1ª Turma - Rel. LUIZ CARLOS DE CASTRO LUGON - j. 16/05/2006 - DJU em 02/08/2006 - pág. 515)

Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, deixo de apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

## COMENTÁRIOS SOBRE A FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO

Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação

proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo.

O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

Em que pese a maioria dos pedidos formulados pelos autores terem sido julgados improcedentes, restou constatado que o Banco do Brasil S.A. não procedeu à correta aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES, questão esta tida como a mais relevante do processo, o que impõe a recíproca e proporcional distribuição e compensação dos honorários e despesas do processo entre as partes (artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e às apelações do Banco do Brasil S.A. e da Caixa Econômica Federal, e dou parcial provimento ao recurso impetrado pelos autores, com vistas à não aplicação do CES nos cálculos das prestações, constante na planilha demonstrativa de evolução do saldo devedor do financiamento, e o direito de cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, a ser apurado na liquidação de sentença, no mais mantenho a decisão recorrida.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de Origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027810-56.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.027810-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: JUMBO CAR POSTO DE SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: REYNALDO BARBI FILHO e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Jumbo Car Posto de Serviços Ltda**, em face de sentença que denegou a segurança pleiteada, ao fundamento de estar prescrito o pedido de compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente.

O apelante alega, em síntese, que:

a) nos casos de lançamento por homologação, o prazo prescricional para o pedido de compensação de contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente é de dez anos;

b) restou comprovado o seu direito a compensação;

c) a compensação deve ser integral, devendo ser afastada a limitação de 30% estipulada na Lei n.º 9.129/95;

d) sobre os valores a serem compensados deve haver a incidência de juros e correção monetária.

Com as contrarrazões, os autos foram enviados a este e. Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do e. Procurador Regional da República Sérgio Monteiro Medeiros, opinou pelo desprovimento da apelação interposta.

É o relatório. Decido.

### **1. Inconstitucionalidade das contribuições incidentes sobre os valores pagos a administradores e autônomos**

. A inconstitucionalidade da exação foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal e sobre o tema não há, mais, qualquer discussão. Somente a título ilustrativo, cita-se o seguinte julgado do Excelso Pretório, que bem resume o entendimento que acabou prevalecendo:

*"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91. INCIDÊNCIA SOBRE O TOTAL DA REMUNERAÇÃO PAGA AOS AUTÔNOMOS, AVULSOS E ADMINISTRADORES. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 166.772 e do RE 177.296, por maioria de votos, declarou a inconstitucionalidade das expressões 'autônomos, administradores e avulsos' contidas no inc. I do art. 3º da Lei n. 7.787/89, desobrigando as empresas do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores trabalhadores autônomos e avulsos. No tocante à inconstitucionalidade da exigência da contribuição social com base no inc. I do art. 22 da Lei n. 8.212/91, a matéria não fora tratada no acórdão recorrido, contra o qual não se opuseram embargos declaratórios. Entretanto, esta Corte, em sede de ação direta (ADI 1.102), proclamou a inconstitucionalidade das expressões 'empresários' e 'autônomos', contidas na referida disposição, gerando imediatamente efeitos erga omnes. Recurso extraordinário conhecido e provido" (STF, 1ª Turma, RE nº 200210/SP, rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 10.5.96, DJU de 30.8.96, p. 30.617).*

Sendo assim, não há dúvida de que devem ser considerados indevidos os recolhimentos efetuados no cumprimento da legislação viciada.

**2. Prescrição.** O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE-566621, firmou entendimento sobre a questão. Veja-se:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a*

*vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido".*

*(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273)*

Assim, restou superada qualquer discussão sobre a prescrição para restituição de tributo sujeito a lançamento por homologação: nas ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 - como é o caso dos autos, aplica-se a prescrição decenal; e naquelas ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

*In casu*, verifico que as GRPS 's juntadas aos autos, referentes às contribuições instituídas pelas Leis 7.787/89 e 8.212/91, dizem respeito às competências de outubro/91 a julho/95 (f. 27 e seguintes), ajuizada a ação compensatória em 30 de setembro de 2003, está prescrito o direito compensatório da parte autora em relação às competências anteriores a setembro de 1993.

**3. Direito à compensação e sua limitação.** O direito à compensação resulta, essencialmente, do art. 66, caput, da Lei nº 8.383/91:

*" Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente" (Redação dada pela Lei nº 9.069, de 29.6.1995).*

A propósito desse direito, cumpre destacar que a E. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que o art. 66 da Lei nº 8.383/91, em sua interpretação sistêmica, autoriza ao contribuinte efetuar, via autolancamento, compensação de tributos pagos cuja exigência foi indevida ou inconstitucional (EDcl no REsp 659661/DF, 1ª Turma, rel. Min. José Delgado, j. em 24.11.2004, DJU de 1º.7.2005, p. 397).

Assim, porquanto a compensação haverá de ser feita fora do âmbito do processo, deve ser refutada a alegação de que não se demonstraram a liquidez e a certeza dos créditos.

Do mesmo modo não colhe a assertiva de que a compensação dependeria de declaração do Fisco, dando pela existência de recolhimento indevido ou a maior. Essa declaração pode ser exarada pelo Judiciário, precisamente ao reconhecer a inconstitucionalidade das normas que estabeleceram a contribuição questionada.

Diga-se, mais, que o direito à compensação não se cinge aos recolhimentos efetuados após a entrada em vigor da Lei nº 8.383/91, até porque referida lei não contempla dita limitação. A possibilidade de compensarem-se créditos advindos de recolhimentos anteriores à vigência da aludida lei é reconhecida por esta Corte: AMS nº 173936/SP, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 10.8.2004, DJU de 2.9.2004, p. 320.

Destaque-se que com a edição da Lei Complementar nº 84/96 passou a ser exigível o recolhimento de contribuições sociais incidentes sobre a remuneração paga ou creditada a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores. Posteriormente, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, foi constitucionalmente ampliado o campo de incidência das contribuições sociais, que passou a abarcar os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício." A corroborar esse entendimento, segue julgado desta C. 2ª Turma:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CONTRIBUINTES INDIVIDUAIS. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS E AVULSOS. LEI COMPLEMENTAR 84/96. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98. LEI 9.876/99. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. O art. 195 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998, ampliou o rol dos sujeitos passivos das contribuições sociais, permitindo que elas incidam, também, sobre os demais rendimentos do trabalho, pagos ou creditados, a qualquer título, a pessoa física que preste serviço mesmo sem vínculo empregatício.*

*2. Os incisos I e III do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, encontram fundamento de validade no art. 195, inc. I, "a", da Constituição Federal, com a redação dada pela Lei nº 20/98. Precedentes."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 265739, Processo nº 200061000107282, Rel. Juiz Nelton dos Santos, Julgado em 26/06/2007, DJU em 11/04/2008, p. 916)*

Portanto, o impetrante faz jus à compensação dos valores recolhidos a título de contribuição social incidente sobre a remuneração paga aos sócios, trabalhadores autônomos e avulsos, desde que o recolhimento tenha ocorrido anteriormente à vigência da Lei nº 84/96, o que se deu em 01.05.1996.

**4. Correção monetária e os juros.** Assegurado o direito à compensação, é preciso estabelecer critérios para a futura apuração dos valores.

A correção monetária é sempre devida, até porque não representa acréscimo, mas mero instrumento de preservação do valor intrínseco do *quantum debeatur*. Portanto, aplicável aos créditos originados de condenação judicial, em que se reconhece a ilegalidade na cobrança de exação fiscal, desde o seu pagamento indevido.

Nessa esteira, os valores a compensar devem ser atualizados pelos índices indicados nos provimentos 24/1997, 26/2001 e resoluções expedidas pelo Conselho da Justiça Federal.

Os juros de mora, por sua vez, são devidos, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

Especificamente para o período posterior a 1º de janeiro de 1996, a jurisprudência fixou-se pela aplicação da Taxa SELIC:

*"TRIBUTÁRIO: CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRO LABORE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.*

*.....*  
*III - A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 910938/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. em 9.11.2004, DJU de 3.12.2004, p. 475).*  
*"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ART. 3º, INC. I, LEI Nº 7787/89 E ART 22, INC. I, LEI Nº 8212/91 - PRECEDENTES DO STF - COMPENSAÇÃO - LEIS Nº 9.032/95 E 9.129/95 - PRESCRIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - VERBA HONORÁRIA.*

*.....*  
*5) A correção monetária deve atender ao comando do artigo 89, § 6º da Lei 8.212/91 e artigo 247, §§ 1º e 2º do Decreto 3048/99, que determina a observância dos mesmos critérios utilizados na cobrança da contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, observando-se a taxa SELIC a partir de 1º de janeiro de 1996, consoante o disposto no artigo 39 da Lei 9.250/95, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros, tendo em vista a composição da SELIC por taxas de ambas as naturezas.*

*....."*  
*(TRF/3, 2ª Turma, AC n.º 888451/SP, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. em 11.11.2003, DJU de 16.1.2004, p. 61)*

Afora a Taxa SELIC, não há lugar para juros de mora, até porque a compensação é feita pelo contribuinte e não pelo Fisco. Qualquer demora, portanto, não pode ser debitada senão ao próprio titular do direito à compensação.

**5. Da Limitação mensal ao direito de compensar.** As Leis 9.032, de abril de 1995 e a Lei 9.129, de novembro do mesmo ano, limitaram a compensação, respectivamente, a 25% e 30%, em cada competência.

A MP 449/08, convertida na Lei 11.941/09, revogou referidas leis, de sorte que tais limitações não mais subsistem no ordenamento jurídico, sendo de rigor a aplicação da novel legislação, em função do quanto estabelecido no art. 462 do CPC.

Esse é o entendimento dominante desta Corte, especialmente desta Turma:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPENSAÇÃO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - MANDATO ELETIVO - INCONSTITUCIONALIDADE - LIMITES DE COMPENSAÇÃO DA LEI Nº 9.129/95. I - O objeto da presente impetração é apenas o de afastar o limite de 30% (Lei nº 8.212/91, art. 89, § 3º, na redação dada pela Lei nº 9.129 de 1995, e IN MPS/SRP nº 03/05) para proceder à compensação por se tratar de tributo declarado inconstitucional, não se pretendendo o reconhecimento do direito de compensação em si, direito já reconhecido nas normas administrativas editadas sobre a contribuição incidente sobre os subsídios dos exercentes de mandato eletivo que foi que havia sido criada pelo § 1º do art. 13 da Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997, ao acrescentar a alínea "h" ao inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91, motivo pelo qual não se deve discutir quaisquer aspectos a isso relativos. II - O artigo 89, § 3º, da Lei nº 8.212/91, na redação dada pela Lei nº 9.032/95, instituiu o limite de 25% para a compensação a ser feita pelo contribuinte, limite elevado para 30% pela Lei nº 9.129/95, tendo ocorrido controvérsias nos tribunais a respeito da aplicabilidade deste limite, inclusive tendo o E. Superior Tribunal de Justiça assentado que tal limitação era inaplicável nos casos de tributos e contribuições reconhecidos como inconstitucionais pelo C. Supremo Tribunal Federal, posição, porém, recentemente alterada pela C. 1ª Seção daquela Corte Superior (REsp 796064-RJ, julgado em 22.10.2008), passando a entender que em qualquer caso é aplicável tal limitação, enquanto não afastadas as normas legais por inconstitucionalidade, de qualquer forma devendo-se aplicar tais limites aos recolhimentos efetuados a partir da vigência das referidas normas legais. III - Tais limites de compensação previstos nestas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95 não são mais aplicáveis a partir de sua revogação pela Lei nº 11.941/09 (DOU 28.05.2009), norma superveniente que deve ser aplicada no julgamento dos processos em tramitação (CPC, art. 462). IV - Apelação da impetrante provida, para conceder a segurança nos termos em que postulada, embora por fundamento diverso." (TRF3 - 2ª Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 307664 - Juiz Convocado Souza Ribeiro - DJF3 CJI Data:28/01/2010)*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INCIDENTES SOBRE PRO LABORE DE ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS (LEIS 7.787/89 e 8.212/91). INCONSTITUCIONALIDADE JÁ AFIRMADA NO ÂMBITO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. A inconstitucionalidade da exação enquanto veiculada pelas Leis nºs. 7.787/89 (artigo 3º, I) e 8.212/91 (artigo 22, I) não tem espaço para discussão porque já foi objeto de decisão pelo Supremo Tribunal Federal há muito tempo. No primeiro caso, através do RE nº 166.772/RS (pleno, j. 12/5/94, DJ 16/12/94, p.34.869 - desse julgado surgiu a Resolução nº 14 do Senado Federal em 19/4/95) e no segundo caso na ADIN nº 1.102/2/DF (Pleno, j. 5/10/95, DJ 17/11/95, p. 39.205). 2. Assim, quem pagou tributo declarado inconstitucional tem direito de se ressarcir através da compensação com parcelas da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de salários, ou pela restituição dos valores indevidamente recolhidos. 3. Essa compensação é possível independentemente de prova do "não repasse" da carga fiscal aos preços e serviços oriundos do contribuinte, afastando-se o cabimento do § 1º do artigo 89 do PCPS (RESP nº 491.412/RJ, 2a. Turma; RESP nº 501.655/RS, 1a. Turma; RESP nº 413.546/SP, 2a. Turma). 4. O fazimento desse encontro de contas não comporta limitação de 25% ou 30% previstas nas sucessivas redações dadas ao artigo 89 da Lei nº 8.212/91 pelas Leis ns. 9.032 e 9.129, ambas de 1995, porquanto a norma em testilha foi revogada no curso da lide pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.943/09 (art. 462 do CPC). 5. Destarte, entender ser aplicável ao presente caso os critérios fixados pelo Provimento nº 24/97, uma vez não vislumbrar-se qualquer irregularidade nos índices indicados pelo referido provimento, devendo, assim, a r. decisão ser mantida por seus próprios e jurídicos fundamentos. 6. De outro lado, a partir de 1º/1/96 só haverá de incidir a SELIC (RESP nº 900.624/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 23/3/2007, p. 401; RESP nº 608.556/PE, 2a. Turma, Relator Min. João Otávio de Noronha, DJ 06/2/2007, p. 284; RESP nº 896.920/SP, 2a. Turma, Relator Min. Castro Meira, DJ 29/5/2007, p. 277). 7. Manter a sucumbência recíproca. 8. Agravo legal não provido." (TRF3 - 1ª Turma - Des. Fed. Johanson de Salvo - DJF3 CJI Data:05/04/2011)*

Em recente decisão, a Primeira Seção desta Corte consolidou o seu entendimento sobre o tema nesses termos:

*"EMBARGOS INFRINGENTES EM APELAÇÃO CÍVEL - LEI Nº 7.787/89 - COMPENSAÇÃO - LEI Nº 9.032/95. LEI Nº 9.129/95. LEI Nº 11.941/09. LIMITAÇÃO. APLICAÇÃO DA LIMITAÇÃO NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS.*

*1. A discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação prevista no art. 89 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.129/95, restou superada, em razão da revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.*

*2. O STJ apreciou a matéria no RESP Nº 796064, onde restou assentado no item 18 da Ementa que o marco temporal é a data do encontro de débitos: "18. A compensação tributária e os limites percentuais erigidos nas Leis 9.032/95 e 9.129/95 mantêm-se, desta sorte, hígida, sendo certo que a figura tributária extintiva deve obedecer o marco temporal da "data do encontro dos créditos e débitos", e não do "ajuizamento da ação", termo utilizado apenas nas hipóteses em que ausente o prequestionamento da legislação pertinente, ante o requisito específico do recurso especial..."*

*3. Embargos infringentes a que se nega provimento. (EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1204457-62.1994.4.03.6112/SP)*

Desse modo, a compensação não comporta limitação de 25% ou 30%.

**6. Aplicação do art. 170-A do CTN.** Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária, *in verbis*:

*"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*

No que concerne à aplicação do art. 170-A do Código Tributário Nacional, o Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento segundo o qual a referida norma só deve incidir no curso de ações ajuizadas após 10.01.2001. O que é o caso dos autos.

Nesse sentido, trago julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

*"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS. COMPENSAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE DO ART. 170-A, DO CTN. INVIABILIDADE NAS AÇÕES INTERPOSTAS ANTES DE 10/01/2001.*

*1. O STJ firmou o entendimento de que a regra contida no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, acrescentado pela Lei Complementar 104/2001, só é aplicável aos pedidos de compensação interpostos após 10/01/2001. Nas ações anteriores a esta data é possível a compensação antes do trânsito em julgado das lides em que se discute o crédito tributário.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

*(STJ, 2ª Turma, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 872309, Processo nº 200700496540, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Julgado em 28/08/2007, DJ DATA:11/02/2008 PÁGINA:1).*

**7. Conclusão.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para determinar o direito compensatório da parte autora em relação às competências de setembro de 1993 a julho de 1995, devendo ser observada a limitação prevista no art. 170-A do Código Tributário Nacional. Juros e correção monetária nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029783-46.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.029783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARIA CRISTINA BERTOLUCCI KEESE e outro  
: SERGIO RICARDO BONILHA KEESE  
ADVOGADO : ROMEU MIGUEL OBEIDI  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro

#### DESPACHO

F. 297. Dê-se ciência aos autores, ora apelantes, da manifestação da Caixa Econômica Federal - CEF.

Após, venham os autos à conclusão.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030108-21.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e recursos de apelação interpostos por CADEIRAS GENNARO FERRANTE LTDA e pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, substituído pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), contra sentença que, nos autos da **ação ordinária** ajuizada em 22/10/2003, objetivando afastar a exigência da contribuição instituída pelas Leis nºs 7787/89 e 8212/91, incidente sobre a remuneração de administradores e autônomos, e ver reconhecido o seu direito de obter a compensação dos valores recolhidos indevidamente no período de janeiro de 1992 a abril de 1994,  **julgou procedente o pedido**, para reconhecer o direito da autora à compensação dos valores indevidamente recolhidos com contribuições previdenciárias

vincendas previstas no artigo 22 da Lei nº 8212/91, respeitados a prescrição decenal e a limitação prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, corrigidos na forma prevista no Provimento nº 64/2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, com acréscimo dos índices de 42,72% (01/1989) e 84,32% (03/90) e da taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996, condenando a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa. Sustenta a autora, em suas razões, ser indevida a aplicação da limitação de 30% (trinta por cento), prevista no artigo 89, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95. Requer, ainda, a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir de cada recolhimento indevido.

Por sua vez, sustenta a parte ré, às fls. 165/172, que os créditos constituídos anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, decorrentes do pagamento indevido da contribuição previdenciária em referência, foram alcançados pela prescrição. Alternativamente, requer que os créditos constituídos sejam compensados com contribuições da mesma espécie, além do que discorda da sentença, no tocante aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

## **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se posicionou a respeito da contribuição sobre a remuneração paga a "autônomos e administradores" (artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89) e "empresários e autônomos" (artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91), entendendo-a inconstitucional.

No primeiro caso, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 166772/9 (Relator Ministro Marco Aurélio, publicado no DJU de 20 de maio de 1994) e outros que se lhe seguiram.

No segundo, em sede de ação direta de inconstitucionalidade, quando declarou a inconstitucionalidade das palavras "empresários" e "autônomos" contidas no inciso I do artigo 22 da Lei nº 8212/91 (ADIN 1102/2, Relator Ministro Maurício Corrêa, publicado no DJU de 1º de dezembro de 1995).

Outrossim, em atenção às várias decisões proferidas pela Excelsa Corte, o Senado Federal acabou editando a Resolução nº 14/95, retirando a eficácia das expressões "avulsos, autônomos e administradores" contidas no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7787/89. Por fim, a exigência foi declarada inconstitucional, por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 177296-4 / 210.

Os precedentes citados autorizam, inequivocamente, a conclusão de que os recolhimentos efetuados pelas empresas, a título de contribuição previdenciária sobre a remuneração de administradores e autônomos, foram indevidos.

Por outro lado, a legislação anterior à Constituição Federal de 1988 não foi revigorada com a declaração de inconstitucionalidade das leis que a revogaram, tendo em vista que as leis anteriores portam os mesmos vícios que ensejaram a invalidade destas, diante da nova ordem implantada em 05 de outubro de 1988.

Assim, reconhecida a inconstitucionalidade das exigências contidas no artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7787/89, e artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91, todos os recolhimentos efetuados com base nessas leis são tidos como indevidos, dado o efeito "ex tunc" que emana da declaração de inconstitucionalidade proferida na ação direta, julgada pela Suprema Corte de Justiça.

A propósito, veja-se o que restou decidido pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ação direta de inconstitucionalidade, ADIN 652 / MA, em que foi Relator o Ministro Celso de Mello (publicado em RTJ 146/461-467):

***O repúdio ao ato inconstitucional decorre, em essência, do princípio que, fundado na necessidade de preservar a unidade da ordem jurídica nacional, consagra a supremacia da Constituição (JOSÉ AFONSO DA SILVA, Aplicação das normas constitucionais, págs. 202-204, 1968, RT). Esse postulado fundamental de nosso ordenamento normativo impõe que preceitos revestidos de menor grau de positividade jurídica guardem, necessariamente, relação de conformidade vertical com as regras inscritas na Carta Política, sob pena de sua eficácia e de sua completa inaplicabilidade.***

***Atos inconstitucionais são, por isso mesmo, nulos e destituídos, em consequência, de qualquer carga de eficácia jurídica.***

***Esse tem sido o entendimento doutrinário compatível com o sentido das Constituições rígidas, tal como a que hoje vigora no Brasil. E diversa não tem sido, nesse tema, a orientação da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cujo magistério, de um lado, sublinha a nulidade plena do ato inconstitucional, e, de outro, proclama - a partir de sua absoluta ineficácia jurídica - o caráter retroativo da declaração judicial que reconhece a sua incompatibilidade hierárquico - normativa com a Lei Fundamental.***

***É por essa razão que a declaração de inconstitucionalidade de uma lei alcança, inclusive, os atos do passado com base nela praticados (RTJ 19/127), eis que o reconhecimento desse supremo vício jurídico, que inquina de total nulidade os atos emanados do Poder Público, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe - ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos - a possibilidade de invocação de qualquer direito (RTJ 37/165, 55/744, 102/671; RE 84230 / PR).***

E, do reconhecimento da inexistência da contribuição recolhida indevidamente ou a maior, incidente sobre a

remuneração paga a administradores e autônomos, decorre o direito da empresa à sua compensação, a qual deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda.

Nesse sentido, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo: ***A Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992 / MG).***

(AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009)

***É inviável, na hipótese, apreciar o pedido à luz do direito superveniente, porque os novos preceitos normativos, ao mesmo tempo em que ampliaram o rol das espécies tributárias compensáveis, condicionaram a realização da compensação a outros requisitos, cuja existência não constou da causa de pedir e nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias. - 7. Assim, tendo em vista a causa de pedir posta na inicial e o regime normativo vigente à época da postulação (1995), é de se julgar improcedente o pedido, o que não impede que a compensação seja realizada nos termos atualmente admitidos, desde que presentes os requisitos próprios.***

(REsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156)

Tal entendimento, ademais, foi confirmado pela Egrégia Corte Superior em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1137738 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 22/10/2003 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 66 da Lei nº 8383/91, com redação dada pela Lei nº 9069/99, que autoriza a compensação entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Tal regra, editada em obediência ao disposto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, veio possibilitar a sua efetivação, estipulando as condições e as garantias a serem observadas pelo contribuinte e pelo ente público para o seu procedimento.

E como tributos ou contribuições da mesma espécie devem ser considerados aqueles que têm o mesmo sujeito ativo, o mesmo sujeito passivo, e cuja arrecadação tem a mesma destinação.

É evidente, pois, que a compensação aqui pretendida só pode se efetivar com a contribuição da empresa, prevista no artigo 22 da Lei nº 8212/91, até porque a parcela descontada dos salários dos empregados jamais lhe pertenceu. Cumpre esclarecer, ainda, que a compensação prevista no artigo 66 da Lei nº 8383/91 independe de prévia autorização administrativa ou judicial, o que não impede a Administração de, no prazo de cinco anos, contado do fato gerador, fiscalizar e verificar a exatidão dos valores compensados, inclusive efetuando o lançamento de ofício, a teor do disposto no parágrafo 4º do artigo 150 do Código Tributário Nacional, caso observe que a compensação foi realizada em desobediência às condições e normas previstas.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação (CTN, art. 150), a compensação constitui um incidente desse procedimento, no qual o sujeito passivo da obrigação tributária, ao invés de antecipar o pagamento, registra na escrita fiscal o crédito oponível a Fazenda, que tem cinco anos, contados do fato gerador, para a respectiva homologação (CTN, art. 150, parágrafo 4º); esse procedimento tem natureza administrativa, mas o juiz pode, independentemente do tipo de ação, declarar que o crédito é compensável, decidindo desde logo os critérios da compensação (v.g., data do início da correção monetária).***

(REsp nº 119922 / BA, Relator Ministro Ari Pargendler, DJU 23/06/97, pág. 029102)

Quanto à prescrição, acolho a tese de que, à luz do artigo 168, inciso I, c/c artigo 150, § 4º, ambos do Código Tributário Nacional, tratando-se de parcelas referentes a contribuições sociais passíveis de autolancamento e, portanto, sujeitas à homologação, opera-se a prescrição após 05 (cinco) anos da homologação, tácita ou expressa. Cabe consignar que o questionamento sobre o termo inicial do prazo para a repetição do indébito, no caso de homologação tácita do pagamento do tributo, ocorre há mais de dez anos no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 44221 / PR, Relator Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, 2ª Turma, j. 04/05/94, DJ de 23/05/94, e respectivos Embargos de Declaração, j. 31/08/94, DJ de 19/09/94; REsp nº 61917 / RS, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, 1ª Turma, v. u., j. 17/04/95, DJ de 29/05/95; REsp nº 42720 / RS, Relator Ministro Humberto Gomes de Barros, 1ª Seção, j. 14/03/95, DJ de 17/04/95).

Entretanto, já em 1995, a Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça fixou seu entendimento no sentido de que, no lançamento por homologação, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Nesse sentido, confira-se o REsp nº 57035 / RJ, 1ª Seção, Relator para o acórdão Ministro Humberto Gomes de Barros, j. 30/05/95, DJ de 07/08/95.

Frise-se que ao longo desses anos, e ainda atualmente, é esse o entendimento esposado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria, conforme julgados que trago à colação:

***PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPENSAÇÃO - PIS - PRESCRIÇÃO - INÍCIO DO PRAZO - DÚVIDAS QUANTO À DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO -***

## **ESCLARECIMENTOS.**

1. *Agravo regimental contra decisão que conheceu de agravo de instrumento e proveu parcialmente o recurso especial da parte agravada para, com base na jurisprudência predominante da Corte, declarar a prescrição, apenas, das parcelas anteriores a 10/1990, concedendo as demais, em ação na qual se autorizou a compensação do PIS, indevidamente recolhido com base em legislação declarada inconstitucional, com os valores do próprio PIS. Em consequência, determino a baixa dos autos ao egrégio Tribunal a quo para que o mesmo examine os demais aspectos dos autos.*

2. *Está uniforme na 1ª Seção do STJ que, no caso de lançamento tributário por homologação e havendo silêncio do Fisco, o prazo decadencial só se inicia após decorridos 5 (cinco) anos da ocorrência do fato gerador, acrescidos de mais um quinquênio, a partir da homologação tácita do lançamento. Estando o tributo em tela sujeito a lançamento por homologação, aplicam-se a decadência e a prescrição, nos moldes acima delineados.*

3. *Não há que se falar em prazo prescricional a contar da declaração de inconstitucionalidade pelo STF ou da Resolução do Senado. A pretensão foi formulada no prazo concebido pela jurisprudência desta Casa Julgadora como admissível, visto que a ação não está alcançada pela prescrição, nem o direito pela decadência. Aplica-se, assim, o prazo prescricional nos moldes em que pacificado pelo STJ, id est, a corrente dos cinco mais cinco.*

7. *Agravo regimental parcialmente provido, nos termos do voto.*

(STJ, AgRg no Ag nº 601882 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 24/11/2004, DJ de 28/02/2005) (grifos meus)

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PRO LABORE - RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO - TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF - PRESCRIÇÃO - CINCO ANOS DO FATO GERADOR MAIS CINCO ANOS DA HOMOLOGAÇÃO - ART. 3º DA LC 118/05 - APLICAÇÃO RETROATIVA - IMPOSSIBILIDADE.**

(...) *Omissis*

3. *Mantém-se o entendimento esposado no acórdão recorrido, qual seja, para as hipóteses de devolução de tributos sujeitos à homologação, declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, a prescrição o direito de pleitear a restituição ocorre após expirado o prazo de cinco anos, contados do fato gerador, acrescido de mais cinco anos, a partir da homologação tácita.*

*Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 890761 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 17/05/2007, DJ de 20/05/2007) (grifos meus)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS. PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL "CINCO MAIS CINCO". DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTU. IRRELEVÂNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC.**

1. *O prazo prescricional para repetição tributária é de cinco anos a contar da homologação, que, se tácita, ocorre depois de transcorridos cinco anos do fato gerador.*

2. *A declaração de inconstitucionalidade da norma que instituiu o tributo não altera a contagem do prazo para a restituição.*

3. *Na atualização do indébito, em casos de restituição dos tributos pagos indevidamente, a partir de 1º de janeiro de 1996, por força do art. 39, § 4º, da Lei 9250/1995, incide exclusivamente a taxa Selic, a qual, por constituir índice híbrido que contempla a defasagem inflacionária e os juros reais, não pode ser cumulada com nenhum outro indexador referente à correção monetária ou aos juros.*

4. *Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp nº 1129945 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/04/2010, DJe 23/04/2010) (grifos meus)

Assim, trata-se de jurisprudência pacífica no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça há praticamente uma década que apresentou variação temporária - contagem do prazo a partir da declaração de inconstitucionalidade -, porém, de forma ainda mais favorável ao contribuinte.

A Lei Complementar nº 118/2005 veio reabrir a discussão acerca do termo inicial do cômputo do prazo decadencial na hipótese de lançamento tributário por homologação, em razão da disposição contida no seu artigo 3º, "in verbis":

**Art. 3º - Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei.**

Ocorre que o artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 foi classificado pelo legislador como uma norma interpretativa, conforme preceitua a sua primeira parte: "para efeito de interpretação do inciso I do art. 168..."

Apesar da ressalva normativa, firmei entendimento de que a Lei Complementar nº 118/2005, no que diz respeito ao seu artigo 3º, não deve ser considerada uma norma interpretativa, mas uma lei nova.

Isto porque a natureza da lei não é aquela que lhe rotula o legislador, mas a que se colhe intrinsecamente de seu conteúdo. Os rótulos não têm o condão de transformar a essência, mas esta sim, pode tornar aquele irrelevante. No caso, a Lei Complementar nº 118/2005 pretende, agora, interpretar lei bastante antiga, que conta praticamente com quarenta anos, e de forma diversa daquela cristalizada na nossa jurisprudência há quase uma década. Embora a doutrina e a jurisprudência não afirmem a necessidade de contemporaneidade da lei interpretada com a lei interpretativa, parece-me inaceitável que a segunda seja editada quarenta anos após a vigência da primeira, que já foi exaustivamente interpretada pelo Poder Judiciário, e de forma bastante diversa.

Outra questão foi objeto de debate, qual seja, a eficácia temporal do referido dispositivo, à vista da sua natureza e do disposto no seu artigo 4º, e no artigo 106 do Código Tributário Nacional, a seguir transcritos:

**Art. 4º - Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional.**

**Art. 106 - A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:**

**I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados.**

O mencionado artigo 4º prevê eficácia retroativa à aludida Lei Complementar, como se lei tributária interpretativa fosse, o que, a meu sentir, não é a hipótese, por se tratar, em verdade, de nova lei.

Enfim, destaco que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso repetitivo submetido ao regime previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil, pôs fim à celeuma, para afastar o caráter interpretativo do artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, e declarar inconstitucional o artigo 4º da citada lei.

Transcrevo, a seguir, ementa do referido julgado:

**PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA - ART. 543-C, DO CPC - TRIBUTÁRIO - AUXÍLIO CONDUÇÃO - IMPOSTO DE RENDA - TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - PAGAMENTO INDEVIDO - ARTIGO 4º, DA LC 118/2005 - DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - CONTROLE DIFUSO - CORTE ESPECIAL - RESERVA DE PLENÁRIO.**

**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva.**

**2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09/06/05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**

**3. Isto porque a Corte Especial declarou a inconstitucionalidade da expressão "observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, I, da Lei nº 5172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional", constante do artigo 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 (AI nos ERESP 644736/PE, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 06/06/2007).**

**4. Deveras, a norma inserta no artigo 3º, da lei complementar em tela, indubitavelmente, cria direito novo, não configurando lei meramente interpretativa, cuja retroação é permitida, consoante apregoa doutrina abalizada: "Denominam-se leis interpretativas as que têm por objeto determinar, em caso de dúvida, o sentido das leis existentes, sem introduzir disposições novas. {nota: A questão da caracterização da lei interpretativa tem sido objeto de não pequenas divergências, na doutrina. Há a corrente que exige uma declaração expressa do próprio legislador (ou do órgão de que emana a norma interpretativa), afirmando ter a lei (ou a norma jurídica, que não se apresente como lei) caráter interpretativo. Tal é o entendimento da AFFOLTER (Das intertemporale Recht, vol. 22, System des deutschen bürgerlichen Uebergangsrechts, 1903, pág. 185), julgando necessária uma Auslegungsklausel, ao qual GABBA, que cita, nesse sentido, decisão de tribunal de Parma, (...) Compreensão também de VESCOVI (Intorno alla misura dello stipendio dovuto alle maestre insegnanti nelle scuole elementari maschili, in Giurisprudenza italiana, 1904, I, I, cols. 1191, 1204) e a que adere DUGUIT, para quem nunca se deve presumir ter a lei caráter interpretativo - "os tribunais não podem reconhecer esse caráter a uma disposição legal, senão nos casos em que o legislador lho atribua expressamente" (Traité de droit constitutionnel, 3a ed., vol. 2o, 1928, pág. 280). Com o mesmo ponto de vista, o jurista pátrio PAULO DE LACERDA concede, entretanto, que seria exagero exigir que a declaração seja inseri da no corpo da própria lei não vendo motivo para desprezá-la se lançada no preâmbulo, ou feita noutra lei. Encarada a questão, do ponto de vista da lei interpretativa por determinação legal, outra indagação, que se apresenta, é saber se, manifestada a explícita declaração do legislador, dando caráter interpretativo, à lei, esta se deve reputar, por isso, interpretativa, sem possibilidade de análise, por ver se reúne requisitos intrínsecos, autorizando uma tal consideração. (...) ... SAVIGNY coloca a questão nos seus precisos termos, ensinando: "trata-se unicamente de saber se o legislador fez, ou quis fazer uma lei interpretativa, e, não, se na opinião do juiz essa interpretação está conforme com a verdade" (System des heutigen romischen Rechts, vol. 8o, 1849, pág. 513). Mas, não é possível dar coerência a coisas, que são de si incoerentes, não se consegue conciliar o que é inconciliável. E,**

desde que a chamada interpretação autêntica é realmente incompatível com o conceito, com os requisitos da verdadeira interpretação (v., supra, a nota 55 ao n° 67), não admira que se procurem torcer as conseqüências inevitáveis, fatais de tese forçada, evitando-se-lhes os perigos. Compreende-se, pois, que muitos autores não aceitem o rigor dos efeitos da imprópria interpretação. Há quem, como GABBA (Teoria della retroattività delle leggi, 3a ed., vol. 1o, 1891, pág. 29), que invoca MAILHER DE CHASSAT (Traité de la rétroactivité des lois, vol. 1o, 1845, págs. 131 e 154), sendo seguido por LANDUCCI (Trattato storico-teorico-pratico di diritto civile francese Ed italiano, versione ampliata del Corso di diritto civile francese, secondo il metodo dello Zachariæ, di Aubry e Rau, vol. 1o e único, 1900, pág. 675) e DEGNI (L'interpretazione della legge, 2a ed., 1909, pág. 101), entenda que é de distinguir quando uma lei é declarada interpretativa, mas encerra, ao lado de artigos que apenas esclarecem, outros introduzido novidade, ou modificando dispositivos da lei interpretada. PAULO DE LACERDA (loc. cit.) reconhece ao juiz competência para verificar se a lei é, na verdade, interpretativa, mas somente quando ela própria afirme que o é. LANDUCCI (nota 7 à pág. 674 do vol. cit.) é de prudência manifesta: "Se o legislador declarou interpretativa uma lei, deve-se, certo, negar tal caráter somente em casos extremos, quando seja absurdo ligá-la com a lei interpretada, quando nem mesmo se possa considerar a mais errada interpretação imaginável. A lei interpretativa, pois, permanece tal, ainda que errônea, mas, se de modo insuperável, que suplante a mais aguda conciliação, contrastar com a lei interpretada, desmente a própria declaração legislativa." Ademais, a doutrina do tema é pacífica no sentido de que: "Pouco importa que o legislador, para cobrir o atentado ao direito, que comete, dê à sua lei o caráter interpretativo. É um ato de hipocrisia, que não pode cobrir uma violação flagrante do direito" (Traité de droit constitutionnel, 3ª ed., vol. 2º, 1928, págs. 274-275)." (Eduardo Espínola e Eduardo Espínola Filho, in A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro, Vol. I, 3a ed., págs. 294 a 296).

5. Conseqüentemente, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005), o prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.").

6. Desta sorte, ocorrido o pagamento antecipado do tributo após a vigência da aludida norma jurídica, o "dies a quo" do prazo prescricional para a repetição/compensação é a data do recolhimento indevido.

9. Recurso especial provido, nos termos da fundamentação expandida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1002932 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, j. 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Destaco, outrossim, que o posicionamento acerca da prescrição encontra amparo em decisão da Corte Especial do C. Superior Tribunal de Justiça na AI no EREsp nº 644736 / PE, Corte Especial, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 06/06/2007, DJ 27/08/2007, prolatada nos estritos termos do artigo 97 da Constituição Federal.

"In casu", à luz do entendimento adotado, tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 22/10/2003, objetivando a compensação de valores recolhidos indevidamente e relativos ao período/competência de janeiro de 1992 a abril de 1994, reconheço a prescrição do direito à compensação apenas da contribuição previdenciária atinente ao período/competência de janeiro de 1992 a setembro de 1993, afastada a prescrição quanto aos demais períodos.

No tocante à limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9129/95, vigente à época do ajuizamento da ação, porque decorrente de norma sustentada em dispositivo expresso contido no Código Tributário Nacional (artigo 170), deve ser rigorosamente observada.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO - ART. 89, § 3º, DA LEI Nº 8212/91 - LIMITAÇÕES INSTITUÍDAS PELAS LEIS Nº 9032/95 E 9129/95 - POSSIBILIDADE - REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE - INAPLICABILIDADE.**

1. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do REsp 796064 / RJ, Rel. Min. Luiz Fux (DJe 10/11/08), alterou a jurisprudência quanto aos limites impostos pelas Leis nº 9032/95 e 9129/95, passando a entender pela sua incidência, ainda que o indébito tributário objeto da compensação seja decorrente da declaração de inconstitucionalidade do tributo.

2. A lei aplicável na compensação é aquela vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo a causa ser julgada à luz do direito superveniente, já que os novos preceitos normativos condicionam sua aplicação ao atendimento de requisitos outros que não constaram da causa de pedir nem foram objeto de exame nas instâncias ordinárias.

3. Hipótese em que a ação foi proposta em 27/6/2008, quando ainda encontrava-se em vigor a redação atribuída ao § 3º do art. 89 da Lei nº 8212/91 pela Lei 9129/95, prevendo que "a compensação não poderá ser

*superior a trinta por cento do valor a ser recolhido em cada competência".*

**4. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag nº 1402876 / GO, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/11/2011)*

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEGISLAÇÃO VIGENTE - DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEIS NºS 9032/1995 E 9129/1995 - PRECEDENTES.**

**1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1137738 / SP (DJe de 1º/2/2010), consolidou a orientação de que se aplica à compensação a legislação vigente à época da propositura da ação.**

**2. "A compensação do indébito tributário, ainda que decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exação, submete-se às limitações erigidas pelos diplomas legais que regem a compensação tributária, enquanto não declaradas inconstitucionais as Leis nº 9032/95 e 9129/95" (REsp nº 826053 / SP, publicado em 12/5/2010, Primeira Seção, da relatoria do em. Ministro Hamilton Carvalhido).**

**3. Agravo regimental improvido.**

*(AgRg no Ag nº 1426573 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 07/08/2012)*

No que tange à correção monetária, embora a Lei nº 8212/91, com redação vigente à época do ajuizamento da ação, determinasse a aplicação dos mesmos índices utilizados na cobrança de seus créditos (parágrafo 6º), o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado na sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (REsp nº 1112524 / DF, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 30/09/2010), admitiu a aplicação de alguns índices expurgados da inflação, em substituição aos índices oficiais, orientação que deve ser adotada, ressalvado o entendimento desta Relatora, manifestado em decisões anteriormente proferidas.

Assim, devem ser mantidos os índices fixados pela decisão de Primeiro Grau.

No tocante aos juros de mora, consoante entendimento sumulado do Egrégio STJ, na repetição de indébito, estes são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença (Súmula 188 do STJ).

No entanto, os juros de mora incidem apenas sobre os valores reconhecidos em sentenças transitadas em julgado anteriormente a 01/01/96, porque, a partir de então, é aplicável apenas a taxa SELIC, instituída pela Lei nº 9250/95.

Assim sendo, "decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC" (REsp nº 286404 / PR, 1ª Seção, Ministro Luiz Fux, DJ de 09/12/2003; e REsp nº 397553 / RJ, 1ª Turma, Ministro Humberto Gomes de Barros, DJ de 15/12/2003).

A respeito do tema, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido ao regime do artigo 543-C do CPC, firmou entendimento, conforme se verifica da ementa a seguir transcrita:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.**

**1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.**

**2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.**

**3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.**

**4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.**

*(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009) (grifos meus)*

Assim, no tocante aos juros de mora, são devidos apenas aqueles já embutidos na taxa SELIC.

Ante o exposto, tendo em vista que os recursos estão em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO SEGUIMENTO aos apelos e à remessa oficial**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : GERALDO ALVES DA CUNHA e outro  
: MARLENE MARIA ALVES DA CUNHA  
ADVOGADO : DANIEL GOMES DE FREITAS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos por GERALDO ALVES DA CUNHA e OUTRO à execução fiscal ajuizada em face de SEVLA EMPREITEIRA DE CONSTRUÇÃO LTDA e OUTROS, para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou parcialmente procedente o pedido**, apenas para reconhecer a decadência do direito de constituir o crédito relativo às competências de 05/1977 a 12/1979, determinando, em razão da sucumbência recíproca, a compensação de honorários advocatícios, nos termos do artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.

Suscita a apelante, preliminarmente, preliminar de carência da ação, sustentando que a execução não está garantida. No mérito, alega a inocorrência de decadência ou prescrição, visto que, no período de 05/1977 a 12/1979, as contribuições previdenciárias se submetiam ao prazo trintenário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Em primeiro lugar, não merece acolhida a preliminar de carência da ação, suscitada pela apelante.

Com efeito, a Lei de Execução Fiscal, em seu artigo 16, parágrafo 11, dispõe que a admissão de embargos do devedor está condicionada à garantia do Juízo, porém, não exige que a segurança seja total ou completa, tanto que, mesmo nos casos em que a penhora é parcial, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem admitido o recebimento dos embargos à execução, consignando que a insuficiência da penhora pode ser suprida por reforço, em qualquer fase do processo executivo.

Na verdade, entende a Corte Superior que efetuar a penhora apenas para dar curso à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de oferecer embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o seu direito de defesa.

Nesse sentido, decidiu a 1ª Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA (CPC, ARTS. 496, VIII, E 546, I; ART. 266, RISTJ) - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA INSUFICIENTE - ADMISSIBILIDADE, DOS EMBARGOS DO DEVEDOR - LEI Nº 6830/80 (ARTS. 15, II, 16, § 1º, 18 E 40) - CPC, ARTIGOS 646, 667, II, 685, II, E 737, I.**

**1. Consideradas as circunstâncias factuais do caso concreto, inexistindo ou insuficientes os bens do executado para cobrir ou para servir de garantia total do valor da dívida exequenda, efetivada a constrição parcial e estando previsto o reforço da penhora, a lei de regência não impede o prosseguimento da execução, pelo menos, para o resgate parcial do título executivo. Ficaria desajustado o equilíbrio entre as partes litigantes e constituiria injusto favorecimento ao exequente a continuação da constrição parcial, se impedido o devedor de oferecer embargos para a defesa do seu patrimônio constrito. Se há penhora, viabilizam-se os embargos, decorrentes da garantia parcial efetivada com a penhora.**

#### **2. Embargos rejeitados.**

(*REsp nº 80723 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Milton Luiz Pereira, DJ 17/06/2002, pág. 183*)

E sobre o tema, confirmam-se outros julgados daquela Egrégia Corte Superior:

**Ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ firmaram o entendimento de que é possível o recebimento de Embargos do Devedor, ainda que insuficiente a garantia da Execução Fiscal.**

(*AgRg no Ag nº 1325309 / MG, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 03/02/2011*)

**O oferecimento de garantia em valor inferior ao da dívida não obsta a possibilidade de serem ajuizados embargos do devedor. Possibilidade de reforço posterior da penhora, por força do art. 15, II, da Lei 6830/80.**

(*AgRg nos EDcl no REsp nº 965510 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16/12/2008*)

**A jurisprudência predominante deste egrégio Sodalício orienta-se segundo o entendimento de que a**

***insuficiência da penhora não possui o condão de obstar o recebimento dos embargos do devedor, podendo ser suprida por posterior reforço, que pode se dar em qualquer fase do processo.***

*(REsp nº 792830 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 29/05/2006, pág. 194)*

E, no caso concreto, o débito exequendo correspondia, em 11/1998, a R\$ 9.006,57 (nove mil e seis reais e cinquenta e sete centavos), e o veículo penhorado foi avaliado em R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), como se vê de fl. 27.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

A discussão relativa à prescrição das contribuições previdenciárias remonta à época em que foram criados os institutos autônomos de aposentadorias e pensões das mais diversas categorias (1934), quando invocava-se três teses: se era trintenária, por aplicação do artigo 179 do Código Civil; se era de 40 anos, conforme dispunha o Decreto nº 857, de 12 de novembro de 1851, ou se o crédito era imprescritível, "ex vi" do artigo 168, inciso IV, do Código Civil, pelo caráter de "mandatários" legais, de que se revestiam os empregadores perante as instituições de previdência (colhido do artigo "Decadência e Prescrição do Crédito Tributário. Disposições Inovadoras da Nova Lei das Execuções Fiscais", CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO, Revista AJUFE, nº 4, fevereiro/1983, págs. 12-24).

Posteriormente, a Lei nº 3807/60, que introduziu a Lei Orgânica de Previdência Social - LOPS, unificando a legislação referente aos Institutos de Aposentadorias e Pensões, expressamente dispôs sobre a prescrição, em seu artigo 144, assim redigido:

***o direito de receber ou cobrar importâncias que lhe sejam devidas, prescreverá para as instituições de previdência social, em 30 (trinta) anos.***

Com relação à decadência, a matéria foi objeto da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos, com o seguinte enunciado:

***A constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de 5 (cinco) anos.***

Apoiou-se a extinta Corte no parágrafo único do artigo 80 da Lei nº 3807/60, que assim estipulava:

***Art. 80 - As empresas sujeitas ao regime desta lei são obrigadas a:***

***Parágrafo único - Os comprovantes discriminativos desses lançamentos deverão ser arquivados na empresa, durante 5 (cinco) anos, para os efeitos do artigo 81.***

***Art. 81 - Compete ao Instituto Nacional de Previdência Social fiscalizar a arrecadação e o recolhimento de quaisquer importâncias previstas nesta lei, obedecendo-se, no que se refere à "quota de previdência", as instruções do Ministério do Trabalho e Previdência Social.***

O dispositivo legal que se referia à prescrição foi aplicado, sem maiores questionamentos, até o advento do Código Tributário Nacional, de 25/10/66, com vigência a partir de 01/01/67. A partir daí, começou-se a discutir a natureza tributária das contribuições previdenciárias e, por conseqüência, à submissão ao prazo quinquenal de decadência e prescrição, previstos nos artigos 173 e 174 daquele ordenamento.

Passou-se a entender que as contribuições previdenciárias se enquadravam na definição de tributo, do artigo 3º do Código Tributário Nacional, porque tinham o caráter de prestação pecuniária compulsória, criada por lei, cobrada mediante atividade administrativa, plenamente vinculada, e, como hipótese de incidência, um fato lícito. Além disso, reforçando a tese da natureza tributária das contribuições, o artigo 217 estabelecia que as disposições do Código não excluam a incidência de outras contribuições, entre elas, contribuições destinadas à previdência social.

Ficou, então, sedimentado, na doutrina e na jurisprudência, que, a partir de 1º de janeiro de 1967, data da entrada em vigor do CTN, aplicava-se, na cobrança do crédito previdenciário, o disposto nos artigos 173 e 174 do CTN, dando-se por revogado o artigo 144 da Lei nº 3807/60.

Posteriormente, a Constituição Federal de 1967, em seu artigo 158, ao assegurar os benefícios da previdência social aos trabalhadores, em razão de velhice, doença, invalidez, morte, dispôs, no inciso XVI, que a sua cobertura se daria mediante contribuição da União, do empregador e do empregado, veio reforçar o entendimento no sentido da natureza tributária da contribuição. Após, a Emenda Constitucional nº 01/69, ao dispor em seu artigo 21, parágrafo 2º e inciso I, que a União podia instituir contribuições, tendo em vista o interesse da previdência social, espancou qualquer dúvida à respeito dessa mesma natureza.

Tem-se, pois, dois marcos iniciais, com relação aos institutos em exame: prescrição de 30 anos, a partir da edição da LOPS, em 26/08/60, até 1º janeiro de 1967, data do início da vigência do Código Tributário Nacional; decadência de 5 anos, nos termos da Súmula nº 108 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Com o advento do Código Tributário Nacional, prescrição e decadência de 5 anos, por aplicação dos artigos 173 e 174 desse código. Todavia, nova alteração no tratamento jurídico da matéria deu-se a partir da Emenda Constitucional nº 08/77 (vigente a Emenda Constitucional nº 1/69) que modificou a redação do inciso I do parágrafo 2º do artigo 21, determinando que as contribuições para a previdência deveriam atender, tão-somente à parte da União, ao custeio dos encargos da previdência social.

Após a promulgação da referida emenda, segundo o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, as contribuições previdenciárias não mais estavam sujeitas às normas do sistema tributário, prevalecendo, daí para frente, com relação a prescrição, o disposto no artigo 144 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Confira-se:

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM DATA ANTERIOR A EMENDA 8 - NATUREZA TRIBUTÁRIA.**

*As contribuições previdenciárias constituídas em data anterior a Emenda 8/77 se submetem às normas atinentes aos tributos, inseridas no CTN, pois eram espécies tributárias.*

**Recurso extraordinário não conhecido.**

(RE nº 99848 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Rafael Mayer, DJ 29/08/86, pág. 15186)

**CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - COBRANÇA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - DÉBITO ANTERIOR A EC Nº 8/77 - ANTES DA EC Nº 8/77 A CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA TINHA NATUREZA TRIBUTÁRIA, APLICANDO-SE QUANTO A PRESCRIÇÃO O PRAZO ESTABELECIDO NO CTN - RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.**

(RE nº 109614, 2ª Turma, Relator Ministro Djaci Falcão, DJ 26/09/86, pág. 17721)

Vindo a lume a Lei nº 6830/80 que dispôs sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, entendeu-se válido e eficaz o parágrafo 9º de seu artigo 2º que dispunha:

***o prazo para cobrança das contribuições previdenciárias continua a ser o estabelecido no artigo 144 da Lei nº 3807, de 26 de agosto de 1960, dada a natureza não tributária das contribuições.***

Tem-se, então, um terceiro marco, com relação aos institutos, em questão: prescrição de 30 anos, a partir de 14/04/77, data da promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 (à então Constituição de 1969), continuando a decadência com o prazo de 5 anos.

A respeito, confira-se o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***Com o advento da Emenda Constitucional nº 8/77, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei nº 3807/60. [...] Todavia, essas alterações legislativas não alteraram o prazo decadencial, que continuou sendo de 5 (cinco) anos.***

(EREsp nº 408617 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 06/03/2006, pág. 140)

No mesmo sentido: STJ, 1ª Seção, AgREDREsp nº 190287 / SP, Relator Ministro Luiz Fux, j. 23/08/06; EDREsp nº 146213 / SP, Relator Ministro José Delgado, j. 06/12/99.

Nova discussão surgiu, porém, no tocante à prescrição das contribuições previdenciárias, oriundas de fatos geradores ocorridos na vigência do sistema tributário da Constituição Federal de 1988, pelo fato de terem as contribuições previdenciárias, com o advento da atual Carta Magna, adquirido natureza tributária, o que implicaria na regência de seus prazos prescricional e decadencial pelo Código Tributário Nacional.

De conseguinte, os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212, de 24 de julho de 1991, em vigor, que dispõem sobre os prazos de decadência e prescrição, fixando-os em 10 anos, são ineficazes por terem sido veiculados por lei ordinária, não podendo alterar o Código Tributário Nacional, que é materialmente uma lei complementar.

É que, em face da nítida natureza tributária das contribuições sociais, não estão elas sujeitas aos preceitos de lei ordinária, em detrimento das regras de Direito Tributário, sob pena de ofensa ao disposto no inciso III, alínea "b", do artigo 146, da Lei Maior, que determina a veiculação de normas gerais em matéria de legislação tributária, no que tange à decadência e prescrição, por meio de lei complementar.

E o Egrégio Superior Tribunal de Justiça entendeu que as normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias devem ser estabelecidas por lei complementar, tendo declarado a inconstitucionalidade do disposto no artigo 45 da Lei nº 8212/91, ao julgar Incidente de Inconstitucionalidade instaurado nos autos do Recurso Especial nº 616348 / MG, em sessão realizada em 15 de agosto de 2007. Confira-se:

**CONSTITUCIONAL - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 45 DA LEI 8212, DE 1991 - OFENSA AO ARTIGO 146, III, "B", DA CONSTITUIÇÃO.**

***1. As contribuições sociais, inclusive as destinadas a financiar a seguridade social (CF, art. 195), têm, no regime da Constituição de 1988, natureza tributária. Por isso mesmo, aplica-se também a elas o disposto no art. 146, III, "b", da Constituição, segundo o qual cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, compreendida nessa cláusula inclusive a fixação dos respectivos prazos. Conseqüentemente, padece de inconstitucionalidade formal o artigo 45 da Lei 8212, de 1991, que fixou em dez anos o prazo de decadência para o lançamento das contribuições sociais devidas à Previdência Social.***

***2. Arguição de inconstitucionalidade julgada procedente.***

(STJ, AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210)

Nesse sentido, ademais, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08:

***São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.***

Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo de 05 (cinco) anos para apuração e constituição do crédito (artigo 150, parágrafo 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou artigo 173,

inciso I, se não houve recolhimento) e outros (05) cinco para a sua cobrança (artigo 174).

Sobre o tema, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***A decadência relativa aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação é regulada pelo art. 150, § 4º, do CTN. No entanto, quando não há pagamento, aplica-se o disposto no art. 173, I, do referido diploma legal. (AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008)***

***Por serem as contribuições sociais a cargo da empresa, destinadas à Seguridade Social, espécies de tributo sujeito a lançamento por homologação, se não houver o pagamento antecipado incide a regra do art. 173, I, do Código Tributário Nacional. Caso haja a antecipação de pagamento, o prazo decadencial de que dispõe a Seguridade Social para proceder ao lançamento suplementar é de cinco anos, a contar do fato gerador. Consoante enunciam, respectivamente, as Súmulas 108 e 219 do extinto Tribunal Federal de Recursos, "a constituição do crédito previdenciário está sujeita ao prazo de decadência de cinco anos" e "não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador".***

*(AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009)*

No caso, os débitos previdenciários se referem às competências de 10/1977 a 04/1985 (CDA nº 30.794.654-1, fl. 22), 10/1977 a 01/1985 (CDA nº 30.794.655-0, fl. 25) e 05/1977 a 04/1985 (CDA nº 30.794.656-8, fl. 26), e foram constituídos em 27/06/85 (fls. 52, 60 e 69).

Assim, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que reconheceu que as competências de 10/1977 a 12/1979 foram atingidas pela decadência.

Diante do exposto, **REJEITO a preliminar** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência dos Egrégios Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0073763-73.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.073763-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE ANTONIO GOMES MARTINS
ADVOGADO	: PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: COM/ DE PAES E DOCES SANTA RITA LTDA e outro : JUSCELINO MACHADO PEREIRA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.05.56125-9 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Antônio Gomes Martins**, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 98.05.56125-9 promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau rejeitou a exceção de pré-executividade que visava à exclusão do sócio do polo passivo da execução e ao reconhecimento da prescrição.

O agravante alega, em suma, o seguinte: a) consumou-se a prescrição dos créditos tributários anteriores a abril de 1994, porquanto foi citado pessoalmente em maio 2004; b) ingressou na sociedade em dezembro de 1993 (data da

averbação da alteração contratual na JUCESP); c) foi estabelecido na cláusula terceira do contrato social que os sócios egressos responderiam ilimitadamente por todas as obrigações da sociedade até 1º de abril de 1993; d) retirou-se da sociedade em 24 de novembro de 1997, assumindo os sócios remanescentes, o ativo e o passivo da sociedade desde a sua fundação (cláusula terceira); e) é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de execução fiscal.

Conquanto intimada, a agravada não ofereceu resposta ao recurso.

**É o sucinto relatório. Decido.**

Ao contrário do que afirmam os agravantes, não ocorreu prescrição.

Com efeito, o prazo prescricional sofreu alterações ao longo do tempo.

Assim, para o período que antecede a Emenda Constitucional n.º 8/77, é de cinco anos o prazo de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias.

Já, para o período compreendido entre a Emenda Constitucional n.º 8/77 e a Constituição Federal de 1988 o prazo é trintenário.

Por fim, no tocante ao prazo posterior à Constituição Federal de 1988 aplicava-se o prazo decenal, com fulcro nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91. Ocorre que os citados artigos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, declaração consubstanciada na Súmula Vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

*"Súmula Vinculante n.º 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei n.º 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Desse modo, os prazos decadenciais ou prescricionais das contribuições previdenciárias seguem a regra dos cinco anos, também, para o período posterior à Constituição Federal de 1988.

*In casu*, do exame da certidão de dívida ativa (f. 26 deste instrumento), extrai-se que a dívida refere-se ao período de novembro de 1991 a outubro de 1996 e que a dívida foi inscrita em 17 de agosto de 1998.

Assim tem-se que aplicando o prazo quinquenal, ocorreu não a prescrição, mas a decadência do direito à constituição de parte dos débitos tributários.

Com efeito, os débitos anteriores a dezembro de 1992 encontram-se fulminados pela decadência, uma vez que deveriam ter sido lançados até dezembro de 1997, sendo que só o foram em 17 de agosto de 1998.

Deveras, o *dies a quo* do prazo quinquenal rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* corresponde ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação.

Nesse sentido, a súmula n.º 219 do antigo Tribunal Federal de Recursos disciplinava que:

*"Não havendo antecipação de pagamento, o direito de constituir o crédito previdenciário extingue-se decorridos cinco anos do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que ocorreu o fato gerador"*.

Importa destacar, outrossim, que a decadência é matéria de ordem pública, podendo ser declarada de ofício pelo Juiz, a teor do contido no art. 210 do Código Civil e 219, §5º do Código de Processo Civil, este último por analogia.

No tocante à prescrição diga-se que, ajuizada a demanda em 23 de outubro de 1998 e ordenada a citação do sócio

em 3 de dezembro de 2002, não há que se falar em prescrição, visto que é efeito da solidariedade a interrupção da prescrição no tocante a um executado em relação aos demais.

Destarte, tem-se que, interrompida a prescrição em relação à empresa e ao co-executado, por conta da citação, tal efeito se estende a todos os co-executados, em razão da solidariedade insculpida no art. 125, inciso III do Código Tributário Nacional.

Assim, interrompido o prazo prescricional quando da citação, não há que se falar em ocorrência da prescrição.

A corroborar tal entendimento colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS E MULTAS ADMINISTRATIVAS. CITAÇÃO POR EDITAL. AUSÊNCIA DE NOMEAÇÃO DE CURADOR ESPECIAL. POSTERIOR COMPARECIMENTO DO RÉU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. SOLIDARIEDADE. REPERCUSSÃO DO EFEITO INTERRUPTIVO SOBRE OS DEMAIS DEVEDORES. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO COMPROVAÇÃO DA ATUAÇÃO DESIDIOSA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXISTÊNCIA. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Cuida-se de execução fiscal ajuizada em 2001, com a finalidade de cobrar créditos de IPTU e taxa de limpeza pública referentes aos exercícios de 1998 a 2000, bem como multas administrativas vencidas em 1997 e 1998. O despacho de citação foi proferido em 23.11.2001. Frustrados os demais meios citatórios, a comunicação processual do executado realizou-se por meio de edital em 03.06.2003, sem que fosse nomeado curador especial para defendê-lo. Em 18.11.2005, a Fazenda Municipal incluiu os demais coproprietários no polo passivo da demanda, os quais foram citados apenas em 13.09.2007. Posteriormente, houve oferecimento de objeção de pré-executividade pelo devedor anteriormente citado por edital e pelos demais executados, em que buscam o reconhecimento da nulidade da citação editalícia e a prescrição da ação executiva.*

*2. A falta de nomeação de curador especial não invalida imediatamente a citação editalícia, mas acarreta a nulidade do processo, nos casos em que haja prejuízo para a defesa do executado. Daí porque a aludida providência apenas é exigida nas hipóteses em que ele não se manifesta nos autos. Correta interpretação da Súmula 196/STJ. No caso, além do comparecimento espontâneo do devedor, não houve o alegado prejuízo, pois, com o aditamento da inicial e o novo termo de penhora, reabriu-se o prazo para oferecimento dos embargos à execução, sendo proporcionada ao executado ampla oportunidade para discutir o título exequendo.*

*3. Quanto aos créditos tributários, a citação por edital interrompe a prescrição, seguindo-se a sistemática adotada pelo STJ no julgamento do REsp 999901/RS, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao art. 543-C, do CPC. Dessarte, deve-se considerar que o prazo prescricional foi interrompido em 03.06.2003, data em que fora realizada a citação editalícia, a teor da interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN, esse último dispositivo com a redação anterior à LC 118/05.*

*4. Havendo solidariedade passiva pela quantia cobrada em juízo, aplica-se o disposto no art. 125, III, do CTN, o qual estabelece que a interrupção do prazo prescricional em relação a um dos executados também atinge os demais devedores.*

*5. No tocante à multa administrativa, a jurisprudência desta Corte tem reconhecido que é de cinco anos o prazo para a execução fiscal, nos termos do Decreto n.º 20.910/32, o qual deve ser aplicado por isonomia, à falta de regra específica para regular esse prazo prescricional. Nesse caso, o termo inicial da prescrição dá-se com o vencimento do crédito sem pagamento, quando se torna inadimplente o administrado infrator. Precedentes.*

*6. A interrupção da prescrição das multas administrativas ocorre com o despacho citatório, já que o regime a ser adotado com relação ao aludido efeito não é o do Código Tributário Nacional, mas o previsto no art. 8, § 2º, da Lei 6.830/80.*

*7. No que diz respeito à solidariedade para pagar as multas administrativas, não incidindo a norma prevista no art. 125, III, do CTN, por abranger apenas os débitos tributários, deve-se aplicar o art. 204, § 2º, do Código Civil, o qual veicula norma similar, ao prever que a interrupção da prescrição efetuada contra o devedor solidário envolve os demais codevedores.*

*8. Tratando-se de multas administrativas vencidas em 27.02.1997 e 07.10.1998 e com despacho citatório proferido em 23.11.2001, não se atingiu o lustro prescricional.*

*9. Quanto à prescrição intercorrente da execução fiscal, esta Corte apenas a reconhece se estiverem presentes os seguintes pressupostos: transcurso do quinquêdo legal e a comprovação de que o feito teria ficado paralisado por esse período por desídia do exequente.*

*10. Considerando os elementos fático-probatórios fixados pela Corte de origem - que não podem ser revistos pela instância extraordinária, em razão do óbice da Súmula 07/STJ - não há que se falar em prescrição intercorrente, ante a ausência da comprovação da desídia ou do abandono processual da Fazenda Pública.*

*11. Recurso especial não provido"*

*(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1164558, rel. Min. Castro Meira, unânime, j. em 9.3.2010, DJE 22.3.2010).*

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS-GERENTES. EFEITOS. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO A TODOS OS DEVEDORES SOLIDÁRIOS. 1. Deferiu-se o pedido de redirecionamento do processo executivo fiscal em relação aos sócios da empresa executada, não efetuada, entretanto, a citação de um deles. 2. É certo que, segundo o art. 125, III, do CTN, os efeitos da interrupção da prescrição em relação a um dos devedores solidários atinge todos os outros co-devedores. 3. Na hipótese, é incontroverso que houve a efetiva citação de um dos sócios que figuram no pólo passivo da execução, razão pela qual a não-efetivação da citação do outro executado não impediu a interrupção do prazo prescricional em relação a ele. 4. Recurso especial desprovido"*

*(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 1015117, rel. Min. Denise Arruda, unânime, j. em 25.11.2008, DJE 11.2.2009).*

Quanto à alegação de que não responderia pelo débito, assiste razão em parte ao agravante.

A execução fiscal refere-se ao período de novembro de 1991 a outubro de 1996.

Extrai-se dos autos (f. 36 e seguintes) que o agravante ingressou na sociedade em dezembro de 1993 (data da averbação da alteração contratual na JUCESP), retirando-se, posteriormente, em 24 de novembro de 1997, alteração registrada em 17 de março de 1998 (f. 43-45), assim não se pode imputar ao sócio, responsabilidade por dívidas existentes antes de seu ingresso na sociedade, cabendo-lhe responder tão-somente pelo período em que pertenceu ao quadro societário.

Por outro lado, não prosperam as alegações de que fora estabelecido em cláusula contratual que os sócios egressos responderiam ilimitadamente por todas as obrigações da sociedade até 1º de abril de 1993, bem assim que os sócios remanescentes, assumiriam o ativo e o passivo da sociedade desde a sua fundação, haja vista a regra do art. 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual, *"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"*.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **RECONHEÇO**, de ofício a decadência dos créditos anteriores a dezembro de 1992 e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para limitar a responsabilidade do agravante ao período em que permaneceu na sociedade, qual seja 22 de dezembro de 1993 a 17 de março de 1998.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006853-83.1993.4.03.6100/SP

2004.03.99.004430-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 589/2508

PARTE AUTORA : LOCTITE CORPORATION  
ADVOGADO : MAURO JOSE G ARRUDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MARCIA VASCONCELLOS BOAVENTURA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.06853-9 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Fls. 546/548. Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSTITUTO NACIONAL DE PROPRIEDADE INDUSTRIAL - INPI contra decisão monocrática proferida por este eminente relator, que negou seguimento ao reexame necessário e confirmou a r. sentença.

A embargante alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão padece de contradição, no que se refere à parte final de sua fundamentação.

É o relatório.

DECIDO.

Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

Verificando a fundamentação da decisão embargada e seu dispositivo, observo que procede a irresignação da parte embargante.

Diante disso, acolho os presentes embargos de declaração, corrijo erro material existente na decisão, sem alterar o resultado do julgamento, para fazer constar na parte final da fundamentação da decisão embargada (fls. 543), onde se lê: *"Em tudo e por tudo, pois, de rigor a procedência ao pedido de registro da marca "PERMATEX", consoante a r. sentença, a qual também com acerto firmou os honorários aos limites da lide, art. 20, CPC."*, leia-se: *"Em tudo e por tudo, a r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de concessão, à autora, do registro da marca "PERMATEX", a fim de que o INPI retome o trâmite administrativo do PA nº 814285040, necessário à afetiva concessão do registro pleiteado, deve ser confirmada."*

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1302813-02.1997.4.03.6108/SP

2004.03.99.036671-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : TILIBRA S/A IND/ GRAFICA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA

REMETENTE : CILENE DOMINGOS DE LIMA  
ENTIDADE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: 97.13.02813-9 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença que julgou procedente demanda proposta por **Tilibra S/A Ind. Gráfica** objetivando a anulação de notificações fiscais relativas a pagamentos feitos a menores assistidos.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente a demanda, para o fim de anular as notificações fiscais de lançamento de débito de nrs. 32.224.730-6 e 32.224.805-1.

Irresignado, o INSS apela sustentando, em síntese, que:

a) *"A Lei n. 8.212/91 (PCPS), ao tratar do menor de idade, enquadra o menor aprendiz como segurado obrigatório e o menor estagiário como segurado não obrigatório, sendo que qualquer outro caso não especificado em lei, deve ser considerado como segurado obrigatório. Integrar o menor na sociedade produtiva através da profissionalização, equivale à dizer que se trata de menor aprendiz, segurado obrigatório da Previdência Social"* (f. 195);

b) o apelado limitou-se a alegar que se trata de serviços prestados por menores assistidos, porém ficou comprovado que os menores exercem atividade remunerada e por isso são considerados segurados obrigatórios da Previdência Social.

Requer a apreciação de suas razões recursais para fins de prequestionamento.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência desta E. Corte tem reconhecido o caráter não empregatício do referido vínculo, daí decorrendo a inexistência do dever de recolhimento de contribuições previdenciárias sobre a remuneração eventualmente destinada ao menor, desde que observados os requisitos do trabalho como medida sócio-educativa, em que não deve prevalecer a finalidade de produção típica do trabalhador empregado, sendo facultado à fiscalização do INSS, em cada caso concreto, aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência do trabalho em condições que revelem o vínculo empregatício. Assim, embora os agentes do INSS tenham competência para reconhecimento da relação de emprego, com vistas ao lançamento de contribuição previdenciária, no caso *sub judice* não restou demonstrada a existência de condições que apontem para o vínculo empregatício, fato que impede a cobrança executiva, fazendo com que a exigência fiscal não possa ser mantida. Nesse sentido:

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TRABALHO DE MENOR ASSISTIDO - DECRETO-LEI Nº 2.318/86 E DECRETO Nº 94.338/87 - NATUREZA NÃO EMPREGATÍCIA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO DEVIDAS - APELAÇÃO DO INSS NÃO CONHECIDA POR INTEMPESTIVIDADE - REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. I - Apelação do INSS/embargado não conhecida por intempestividade, pois a intimação se deu no dia 16.07.1998, quinta-feira, iniciando-se a contagem no dia seguinte e findando-se no dia 17.08.1998, segunda-feira, sendo que a apelação foi interposta aos 21.08.1998 (fls. 56 e 57), portanto, além do prazo em dobro assegurado pelos artigos 188 c.c. 508 do Código de Processo Civil. II - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, § 4º, previu a obrigação das empresas de admissão de menores entre 12 e 18 anos de idade, na condição de assistidos e sem vinculação com a Previdência Social, instituto de caráter social e educativo destinado a promover a inclusão do menor que freqüente escola no mercado de trabalho, o que guarda consonância com os preceitos da Constituição Federal de 1988, artigo 227, que asseguram ações destinadas à promoção de educação e profissionalização dos menores, desde que respeitado o limite mínimo de 14 anos de idade para o trabalho do menor (§ 3º, I), estando em conformidade, também, com os preceitos contidos nos*

artigos 60 e 68 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA (Lei nº 8.069/90). III - O Decreto-Lei nº 2.318, de 30.12.1986, artigo 4º, foi regulamentado pelo Decreto nº 94.338/87 (Programa do Bom Menino), cuja posterior revogação não importa em extinção do instituto criado pelo diploma legal regulamentado, que tem em si todos os requisitos para sua aplicação e compreensão do caráter não empregatício do trabalho desenvolvido pelo menor assistido. IV - É facultado à fiscalização do INSS aferir a estrita observância das regras do trabalho na condição de menor assistido, sob pena de autuação e exigência das contribuições caso apure a prevalência de condições que revelem o vínculo empregatício. Precedentes desta Corte Regional. V - No caso em exame, a execução se refere a contribuições previdenciárias do período de janeiro a dezembro de 1994, tratando-se de menores que prestavam serviços à executada mediante convênio com a Legião Feminina Mirim de Lençóis Paulista, sendo os menores assistidos por esta instituição beneficente sem fins lucrativos e cuja remuneração era paga pela executada a esta instituição. Não constando do PAD indicação de elementos concretos no sentido de que eram descumpridos os requisitos do trabalho nas condições de menor assistido, a exigência fiscal não deve ser mantida. VI - Estando a sentença em revisão apenas por força de remessa oficial, em que é vedada a reforma em prejuízo da Fazenda Pública, em favor de quem é instituída, deve-se assentar o descabimento da incidência de juros moratórios sobre as custas e despesas processuais a serem reembolsadas ou sobre os honorários advocatícios de sucumbência. VII - Remessa oficial parcialmente provida".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1999.03.99.106092-6, J. 04.08.09, DJF3 20.08.09, Rel. Juiz Souza Ribeiro). "DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MENOR ASSISTIDO. INEXISTÊNCIA DE VÍNCULO PREVIDENCIÁRIO. ISENÇÃO. DECRETO-LEI N. 2.318/86. DECRETO N. 94.338/87. LEI DE INTRODUÇÃO AO CÓDIGO CIVIL.

1. A Lei de Introdução ao Código Civil, de 4 de setembro de 1942, no §1.º do artigo 2.º prevê: "A lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, quando seja com ela incompatível ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior." Diante dessas formas de revogação, constata-se que o Decreto-lei n. 2.318/86 não foi revogado.

2. A alegação do apelante, no sentido de que a simples revogação do decreto regulamentar revoga também a norma da qual originou-se, não merece prosperar. Existem preceitos que não foram sequer abordados pelo referido decreto, o que importa a manutenção da eficácia do Decreto-lei n. 2.318/86, seja por construção lógica seja por sua condição hierárquica superior no plano normativo.

3. Em cumprimento à função típica dos decretos regulamentares, o Decreto n. 94.338/87 promoveu a reestruturação no corpo do texto de alguns dispositivos do Decreto-lei n. 2.318/86, proporcionando melhor entendimento da matéria, e, por vezes, acrescentando dados necessários à aplicação dos dispositivos. Como exemplo de reestruturação, cite-se o artigo 3.º, "caput", do Decreto n. 94.338/87, que regulamentou o artigo 4.º, §1.º, do Decreto-lei n. 2.318/86. Contudo, não houve qualquer reestruturação ou modificação no dispositivo concernente à inexistência do vínculo previdenciário na relação em debate.

4. O decreto-lei é norma com força de lei, que, portanto, não pode ser revogado por decreto. Para que houvesse revogação do Decreto-lei n. 2.318/86, seria necessária a entrada em vigor de norma que obedecesse às formas de revogação previstas no artigo 2.º, §1.º, da mencionada Lei de Introdução do Código Civil.

5. Não há previsão de regulamentação do referido decreto-lei como condição de sua eficácia.

6. Dessa forma, não há vínculo previdenciário oriundo da relação entre o menor assistido e a empresa para a qual presta o serviço regulamentado pelo Decreto-lei n. 2.318/86, configurando hipótese de isenção.

7. Apelação e remessa oficial não providas".

(TRF 3ª Região, Turma Suplementar da 1ª Seção, AC 420574, Processo: 98030379380 J. 29/10/2008, DJF3 19/11/2008, Rel. Juiz JOÃO CONSOLIM)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECRETO-LEI Nº 2.318/86. MENOR ASSISTIDO. ISENÇÃO.

1. O art. 4º do Decreto-lei 2.318/86 estabeleceu regra isentiva, de modo a propiciar a contratação de menores assistidos nas empresas.

2. O Decreto-lei nº 2.318/86 não foi revogado. Bem por isso, a autuação sofrida pela recorrida não pode prosperar, visto que a inclusão dos menores nos estabelecimentos da empresa foi fincada com amparo na norma em comento, vigente.

3. O art. 4º do Decreto nº 2.318/86 foi recepcionado pela atual Carta Política, albergando valores consagrados no texto Constitucional de 1988, visto que dispõe sobre o aproveitamento de menores nas empresas, fincando como pressuposto a existência de vínculo escolar. Com palavras outras, promove acesso à profissionalização.

4. Apelação e remessa oficial improvidas".

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 531165, Processo: 199903990890540 J. 08/05/2007, DJU 18/05/2007, p. 517. Rel. Juiz PAULO SARNO).

No tocante aos honorários advocatícios, o juiz de primeiro grau condenou o réu nas custas em reembolso e na verba honorária no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

O valor dado a causa foi de R\$ 25.693,36 (vinte e cinco mil, seiscentos e noventa e três reais e trinta e seis

centavos), em 29 de abril de 1997, sendo que o valor da condenação deverá ser atualizado até o efetivo pagamento.

Sabe-se que nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios são regidos pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cuja redação é a seguinte:

*"§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

Desse modo, considerando que a questão posta nos autos não é de grande complexidade, inclusive com jurisprudência pacificada a favor do apelada, deve ser reduzido o valor da condenação em honorários advocatícios.

Sobre os prequestionamentos, examinadas, à luz da legislação aplicável e de precedentes jurisprudenciais, todas as alegações do apelante, não há lugar para exigir-se pronunciamento específico a respeito dos dispositivos supostamente infringidos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, apenas para, reformar a sentença, no tocante aos honorários advocatícios na forma do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, os quais fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do INSS, nos termos da fundamentação *supra*.  
Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021910-58.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.021910-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO	: TRANSPORTADORA CASA VERDE LTDA
ADVOGADO	: RICARDO GOMES LOURENCO e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado contra a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, adequando o valor em execução ao cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Irresignado, o apelante sustenta, preliminarmente, a nulidade da sentença, em virtude da violação do princípio da imparcialidade do julgador, bem como do devido processo legal. No mérito, aduz, em síntese, que deveriam ser aplicados nos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, índices utilizados pelo INSS na restituição e cobrança de contribuições previdenciárias.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

Diante da divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, o Juiz *a quo* determinou o envio dos autos ao Contador do Juízo (f. 17).

A Contadora Judicial apresentou os seus cálculos às f. 18-23.

O MM. Juiz de primeiro grau, sem abrir vistas as partes, acolheu integralmente o cálculo apresentado pela Contadoria Judicial.

Observa-se, com a devida vênia, que o MM. Juiz *a quo* não cumpriu o disposto no art. 635 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 635 - Prestado o fato, o juiz ouvirá as partes no prazo de dez (10) dias; não havendo impugnação, dará por cumprida a obrigação; em caso contrário, decidirá a impugnação."* (grifei)

Assim, com a extinção do feito, sem que fossem as partes intimadas para que se manifestassem quanto ao cumprimento da obrigação, nos termos do transcrito artigo 635 do Código de Processo Civil, houve violação do princípio da ampla defesa, previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

Nesse sentido, este é o entendimento firmado por esta E. Corte Regional:

*"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DE SALDO DAS CONTAS VINCULADAS - SATISFAÇÃO DO CRÉDITO DE ACORDO COM CÁLCULO APRESENTADO PELA DEVEDORA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXEQUENTE PARA MANIFESTAÇÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA-HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO PREVISTO NA LC Nº 110/01 - TERMO DE ADESÃO SEM ASSINATURA - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DOS AUTORES PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA ANULADA EM PARTE.*

*1. Os autores tiveram reconhecido, por meio de decisão transitada em julgado, o seu direito à recomposição dos saldos das contas vinculadas do FGTS com a aplicação dos índices do IPC expurgados durante a vigência de diversos planos econômicos.*

*2. A Caixa Econômica Federal comprovou ter efetuado o crédito nas contas vinculadas dos autores João Batista Lapa, João Batista Rosa Neto, João Carlos Faria Costa e João Carlos Antunes de acordo com a planilha de cálculos elaborada unilateralmente pela própria devedora.*

*3. Todavia, sem que houvesse sido concedido prazo para que esses autores-exequentes se manifestassem sobre o cumprimento ou não da obrigação, a execução foi julgada extinta.*

*4. O julgamento da lide, sem oportunizar a esses autores a possibilidade de manifestar-se, resultou-se em evidente cerceamento ao direito constitucional à ampla defesa, o que enseja a anulação da sentença em relação a eles.*

*(...)*

*11. Recurso parcialmente provido. Sentença anulada em parte.*

*(AC 290143, Primeira Turma, Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 28/10/2008, DJF3 17/11/2008).*

*"FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. PLANOS ECONÔMICOS. EXECUÇÃO. LAUDO DO CONTADOR JUDICIAL QUE APONTOU VALOR DEVIDO INFERIOR AO INFORMADO PELO AUTOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DAS PARTES. CERCEAMENTO DE DEFESA.*

*1. De acordo com o disposto no art. 475-B, do Código de Processo Civil, o magistrado pode determinar a remessa dos autos ao contador do juízo para dirimir eventuais divergências acerca do quantum da condenação a ser determinado por cálculos aritméticos quando do cumprimento de sentença.*

*2. De outro turno, como se infere da leitura do §4º do referido artigo, o credor poderá discordar dos cálculos apresentados pelo contador judicial, impugnando-os, em observância aos princípios do contraditório e da ampla defesa.*

*3. Em que pese a planilha elaborada pela Contadoria Judicial ter sido suficiente para a formação da convicção do Juízo a respeito do quantum efetivamente devido pela ré, a decisão que acolheu os cálculos do órgão judicial foi contrária aos interesses da parte autora, haja vista que tais cálculos concluíram por um débito a ser executado inferior ao apresentado pelo autor em suas planilhas, razão pela qual deveria ter-lhe sido dada*

*oportunidade para manifestação*

. 4. Preliminar acolhida. Apelação provida. Sentença anulada.

(AC 499032, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, Julgado em 15/09/2009, DJF3 de 30/09/2009).

Assim, as partes devem ser intimadas a se manifestarem sobre os cálculos elaborados pela Contadoria Judicial.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para anular a sentença, de modo a determinar o retorno dos autos à vara de origem, para que as partes manifestem sobre os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial, conforme a fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034469-47.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034469-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROMEU PARIS FILHO e outro  
: RITA GARBULIO PARIS  
ADVOGADO : EDUIRGES JOSE DE ARAUJO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CACILDA LOPES DOS SANTOS e outro

DESPACHO

F. 651, parte final: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001095-34.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.001095-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIO LEANDRO LESSA  
ADVOGADO : DIANA PAOLA DA SILVA SALOMÃO e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALICE DE OLIVEIRA NASCENTES PINTO SALLA  
: SANDRA REGINA OLIVEIRA DE FIGUEIREDO

APELADO : ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA  
: WILSON CARLOS GUIMARAES  
: OS MESMOS

DESPACHO

Aguarde-se o julgamento do recurso interposto pelo embargante Marcio Leandro Lessa.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-91.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.006562-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA  
: CAMILA MODENA  
APELADO : LUIZ SASSI NETO e outro  
: ANCILADEI FERNANDES SASSI  
ADVOGADO : MILTON YASUO FUJIMOTO e outro

DESPACHO

Fl. 244. A execução do julgado deve ser realizada no primeiro grau de jurisdição. Assim, diante do silêncio da apelante, certificado à fl. 247, nada há a se deferir.

Certifique-se o trânsito em julgado.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007018-41.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007018-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCIA CRISTINA OLIVEIRA  
ADVOGADO : RICARDO CASTRO BRITO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI  
: ALFREDO BERNARDINI NETO

DESPACHO

F. 152: manifeste-se a ré, ora apelante, no prazo de 5 (cinco) dias.

O silêncio será interpretado como anuência ao pedido da Caixa Econômica Federal - CEF.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007766-73.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007766-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE RICARDO IOBE espólio e outro  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : SUGACO USHICAWA IOBE  
APELANTE : SUGACO USHICAWA IOBE  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EDMAR APARECIDO FERNANDES VEIGA e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta por **Sugaco Ushikawa Iobe** e pelo **espólio de José Ricardo Iobe**, contra sentença que julgou parcialmente procedente em demanda monitória proposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF**.

No curso do procedimento recursal, a parte autora desistiu da demanda, com a anuência da parte adversa (f. 271).

Ante o exposto, **HOMOLOGO** a desistência da ação, com fulcro no art. 569 do Código de Processo Civil. Prejudicado o exame do recurso.

Dita desistência alcançou o pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios.

O pedido de desentranhamento de documentos será examinado na instância singular.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

2004.61.02.012020-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : ANDRE RENATO CLAUDINO LEAL  
ADVOGADO : ANDRÉ RENATO CLAUDINO LEAL e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

**Vistos, etc.**

**Descrição Fática:** Trata-se de embargos de declaração opostos por **ANDRÉ RENATO CLAUDINO LEAL** contra a r. decisão monocrática proferida às fls. 248/252 que, em sede de ação revisional de contrato com pedido de tutela antecipada promovida em face da **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL**, deu parcial provimento ao recurso de apelação interposto pelo autor para o fim de **(i)** reconhecer o direito a renegociar o contrato de FIES por ele firmado junto à instituição financeira, a qual deve observar as condições previstas nos incisos I e II do artigo 2º, §5º da Lei n.º 10.260/2001 e, em caso de haver instrução normativa por ela emitida especificamente no que tange aos contratos de FIES, aplicar os parâmetros ali previstos para a pretendida repactuação; e **(ii)** confirmar os termos da tutela antecipada deferida às fls. 225/227, mantendo a autorização ali concedida no sentido de permitir que o autor deixe de pagar as parcelas restantes do contrato, sem que a CEF pratique qualquer ato de cobrança, até o julgamento definitivo do feito em questão.

Alega, em suas razões de insurgência, que a r. decisão monocrática apresenta omissão, vez que deixou de fixar o termo inicial da renegociação deferida, não obstante haver requerimento expresso na exordial para que fosse determinado à CEF "**(...) o imediato cumprimento das normas fixadas para renegociação da dívida do saldo devedor.**". Aduz, ainda, que o autor já tinha direito à renegociação ao tempo da propositura da ação, não podendo o banco se beneficiar da demora do processo ao longo do tempo para, ao final, renegociar o saldo diminuído com o pagamento das parcelas que se sucederam.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

Conforme o artigo 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração somente são cabíveis se houver na sentença ou no acórdão *obscuridade, contradição ou omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

Em resumo, os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou completar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor desta ou daquela parte.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer logicamente a modificação do julgamento embargado.

Afora tais hipóteses, tem sido admitida pela jurisprudência a modificação substancial do julgamento nas situações de *erro material*, ou ainda, de *erro de fato*, como, por exemplo, quando a matéria julgada não tem pertinência com o objeto em lide.

Por fim, ainda, tem-se admitido e acolhido embargos com o fim de prequestionar matéria para fins de recursos especial ou extraordinário direcionados ao STJ e ao STF.

No caso em questão, observo que, de fato, a r. decisão monocrática proferida às fls. 248/252 deixou de fixar o termo inicial da renegociação a ser feita entre as partes, motivo pelo qual a omissão deve ser suprida para determinar que a CEF considere, para efeito da renegociação deferida, o saldo devedor na **data do ajuizamento da ação**, nos moldes do quanto requerido na peça exordial.

Tal posicionamento encontra-se em total consonância com o entendimento adotado por esta E. Corte a respeito, conforme se infere a seguir:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RENEGOCIAÇÃO. FIES. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DE TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. ALTERAÇÃO DO PEDIDO APÓS SANEAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO SANADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA AUTORA PROVIDOS. DECLARATÓRIOS DO RÉU PARCIALMENTE PROVIDOS.*

**1- Declarado o direito da parte autora à renegociação do contrato firmado nos moldes do programa de financiamento estudantil - FIES, de rigor determinar o termo a quo da revisão.**

**2- Nos termos do art. 264, parágrafo único, do Código de Processo Civil, após o saneamento do processo, não é permitida a alteração do pedido ou da casa de pedir.**

**3- O saldo devedor renegociado deve ser aquele verificado à época do ajuizamento da ação, conquanto exista requerimento administrativo prévio, em observância aos limites do pedido.**

**4- Manutenção do Acórdão embargado para determinar a renegociação administrativa da dívida, sem a fixação de percentual do desconto a ser concedido pela Ré.**

**5- Embargos de declaração da parte autora conhecidos e providos. Declaratórios da ré conhecidos e parcialmente providos."**

*(TRF 3ª REGIÃO, EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CIVEL, Processo: 0013558-08.2004.4.03.6102/SP, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, Data da decisão: 24/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA: 14/04/2009, pág. 347) (grifos nossos)*

Aponto, também, o julgado transcrito no corpo da r. decisão monocrática ora atacada (TRF 3ª REGIÃO, AMS 326013, rel. Silvia Rocha (juíza conv.), e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012), o qual, no item 4 de sua respectiva ementa, dispõe que *"4. A data do ajuizamento do presente writ é o marco temporal para a apuração do saldo devedor a ser renegociado."*

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração em decorrência da omissão existente na r. decisão monocrática - ora suprimida - passando a complementá-la para o fim de determinar que a CEF considere, para efeito da renegociação deferida, o saldo devedor na **data do ajuizamento da ação**.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001380-24.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.001380-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA

ADVOGADO : MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por EMPRESA DE ÔNIBUS SÃO BENTO LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa. Suscita a apelante, primeiramente, preliminares de nulidade da sentença, alegando que não houve um pronunciamento sobre a impossibilidade da capitalização dos juros, e de nulidade do título executivo, por ausência de requisitos legais. No mérito, insurge-se contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória, por serem indevidas e exageradas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Em primeiro lugar, rejeito a preliminar de nulidade da sentença, em que a apelante alega que não houve um pronunciamento sobre a impossibilidade da capitalização dos juros.

Ocorre que o Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

E esta é a orientação jurisprudencial anotada por THEOTÔNIO NEGRÃO e JOSÉ ROBERTO F. GOUVÊA, em seu *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor* (São Paulo, Saraiva, 2010):

***O juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundar a decisão, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos. (nota "12" ao artigo 458 do Código de Processo Civil, pág. 499) Ainda: "o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo que, por si só, achou suficiente para a composição do litígio" (STJ - 1ª T., AI 169073 / SP AgRg, rel. Min. José Delgado, j. 04/05/98, negaram provimento, v.u., DJU 17/08/98, pág. 44). No mesmo sentido: RSTJ 148/356, RT 797/332, RJTJESP 115/207. (nota "3" ao artigo 535 do Código de Processo Civil, pág. 664)***

Também não merece acolhida a preliminar de nulidade do título executivo, suscitada pela apelante.

A Lei de Execução Fiscal estabelece, em seu artigo 2º, parágrafos 5º e 6º, os requisitos que devem ostentar o Termo de Inscrição e a Certidão de Dívida Ativa:

**§ 5º - O Termo de Inscrição da Dívida Ativa deverá conter:**

***I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou a residência de um e de outros;***

***II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;***

***III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;***

***IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo;***

***V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e***

***VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.***

**§ 6º - A Certidão de Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente.**

E, no caso dos autos, o exame da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito, constantes de fls. 30/32, revela que constam, do título executivo extrajudicial, o valor originário da dívida inscrita, sua origem, natureza e fundamento legal, a indicação de estar a mesma sujeita a atualização monetária e demais elementos necessários à execução fiscal, devidamente esclarecidos nos campos respectivos.

A respeito, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NULIDADE DA CDA - AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

***1. A nulidade da CDA não deve ser declarada por falhas ocasionais que não resultarem em prejuízo para a defesa.***

***2. Aplicação do princípio da instrumentalidade das formas adotado pelo sistema processual civil brasileiro.***

***3. Agravo regimental desprovido.***

(AgRg no Ag nº 892848 / SP, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 20/09/2007, pág. 247)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE**

## **DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS PARA CONSTITUIÇÃO VÁLIDA - NULIDADE NÃO CONFIGURADA.**

**1. Conforme preconiza os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6830/80, a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.**

**2. A finalidade desta regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.**

**3. A pena de nulidade da inscrição e da respectiva CDA, prevista no art. 203 do CTN, deve ser interpretada "cum granu salis". Isto porque o insignificante defeito formal que não compromete a essência do título executivo não deve reclamar por parte do exequente um novo processo com base em um novo lançamento tributário para apuração do tributo devido, posto conspirar contra o princípio da efetividade aplicável ao processo executivo extrajudicial.**

**4. Destarte, a nulidade da CDA não deve ser declarada por eventuais falhas que não geram prejuízos para o executado promover a sua defesa.**

**5. Estando o título formalmente perfeito, com a discriminação precisa do fundamento legal sobre que repousam a obrigação tributária, os juros de mora, a multa e a correção monetária, revela-se descabida a sua invalidação, não se configurando qualquer óbice ao prosseguimento da execução.**

**6. O Agravante não trouxe argumento capaz de infirmar o decisório agravado, apenas se limitando a corroborar o disposto nas razões do Recurso Especial e no Agravo de Instrumento interpostos, de modo a comprovar o desacerto da decisão agravada.**

**7. Agravo Regimental desprovido.**

*(AgRg no Ag nº 485548 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 19/05/2003, pág. 145)*

Assim, o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos embargantes, o que não ocorreu na hipótese.

Afastada, portanto, a matéria preliminar, passo à análise do mérito do pedido.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurgiu-se contra a incidência da taxa SELIC e da multa moratória.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

*(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274)*

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

**A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005).**

*(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)*

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia. E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários. Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

No tocante à imposição de multa moratória, decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, tenho entendido que deve ser aplicado o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

E, nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

***TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".***

***1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.***

***2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.***

***3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.***

***4. Recurso especial desprovido.***

*(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)*

No caso, não se aplica o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que os fatos geradores ocorreram na vigência da redação dada pela Lei nº 9528/97 ao artigo 35 da Lei nº 8212/91, tendo a exequente, como se vê de fls. 30/32, calculado a multa moratória com base na redação vigente à época dos fatos geradores.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal. Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

***A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.***

***No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do***

*tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.*

*No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.*

*Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.*

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, **REJEITO as preliminares** e, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003605-17.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003605-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SEVERINO JOSE DE LUNA NASCIMENTO e outro  
: MARIA APARECIDA DIAS RODRIGUES  
ADVOGADO : ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARCO AURÉLIO BEZERRA VERDERAMIS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido de anulação de lançamento fiscal de taxas de ocupação que recaem sobre o imóvel descrito na inicial.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público deixou de apresentar parecer sobre o mérito do recurso.

O feito foi originalmente distribuído à Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, sendo a mim redistribuído em 08.09.2011.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso afigura-se manifestamente inadmissível, por não mais remanescer interesse recursal à apelante.

Conforme se infere do extrato de andamento processual anexo, a execução fiscal que constitui objeto dos embargos no qual foi interposta a presente apelação foi extinta, tendo em vista o pagamento do débito.

Tal conduta consiste, pois, num fato novo capaz de influir no julgamento da lide, nos termos do art. 462 do CPC, pois conflita com a pretensão deduzida na exordial.

A par disso, referida conduta dos apelantes é incompatível com a vontade de recorrer, pois, ao quitar o crédito exequendo, eles reconheceram, ainda que tacitamente, a legitimidade da execução.

Nesse cenário, constata-se que não remanesce interesse recursal aos apelantes, de sorte que não há como se

conhecer o recurso de apelação, em função do quanto estabelecido no artigo 503, parágrafo único, do CPC:

*Art. 503. A parte, que aceitar expressa ou tacitamente a sentença ou a decisão, não poderá recorrer.  
Parágrafo único. Considera-se aceitação tácita a prática, sem reserva alguma, de um ato incompatível com a vontade de recorrer.*

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. REFIS. PAGAMENTO DO DÉBITO. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO. A parte embargante aderiu ao parcelamento do débito por meio do REFIS, inicialmente com fundamento na Lei n.º 9.964/2000, tendo sido o débito posteriormente reparcelado com base na Lei n.º 11.941/2009. O débito em cobro restou totalmente quitado nos autos da ação de execução fiscal, a qual foi extinta com fundamento no art. 741, I, do CPC. Impõe o Código de Processo Civil que o autor da ação demonstre interesse processual, que se traduz no binômio necessidade/utilidade do provimento jurisdicional solicitado, sob pena de extinção da ação sem julgamento do mérito. Pelo mesmo motivo, é indispensável que o recorrente demonstre interesse em recorrer para efeito de admissibilidade do recurso, nos termos do artigo 499, do Código de Processo Civil. Na fase processual em que se encontra não há interesse recursal da embargante na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, VI, do CTN, bem como quanto à homologação da renúncia e desistência dos embargos à execução. Embargos declaratórios não conhecidos. (TRF3 PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2012 AC 08021034719944036107 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 296283 DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI)*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO NO CURSO DO PROCESSO. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. 1) Notícia da exeqüente de pagamento do débito nos autos da execução fiscal. 2) Evidente perda de objeto do recurso, que, sequer, deverá ser conhecido. 3) O pagamento da dívida não é compatível com a vontade de recorrer. 4) Falta pressuposto recursal elementar, o do interesse. 5) Apelo não conhecido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 AC 00335492120044036182 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1358245 JUIZ CONVOCADO FERNANDO GONÇALVES)*

Ante o exposto, reconheço a perda de interesse recursal superveniente dos apelantes e, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

P.I. Oportunamente, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008757-28.2004.4.03.6109/SP

2004.61.09.008757-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : MARIA HELENA FONTES GALVAO  
ADVOGADO : ANTONIO AYRTON MANIASSI ZEPPELINI e outro  
APELADO : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : RENATO TUFU SALIM e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO FERREIRA ABDALLA e outro

DECISÃO

**Descrição fática:** Maria Helena Fontes Galvão, viúva de Joselito Amorim Galvão, ajuizou ação ordinária com pedido de tutela antecipada objetivando a quitação por meio de cobertura securitária de 100% do valor do imóvel financiado no âmbito do SFH decorrente da morte do mutuário principal em face da Caixa Econômica Federal e

da Caixa Seguradora S/A e a condenação das rés à restituição de valores indevidamente debitados da conta corrente vinculada a contrato de financiamento imobiliário.

**Sentença:** O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente a ação ao entendimento que é legítima a cláusula que prevê a exclusão da cobertura d sinistro ocorrida nos doze primeiros meses da vigência do contrato, entendendo ainda que a data da vigência da cobertura é a da assinatura do da "escritura de venda e compra e mútuo de dinheiro com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações" em 28.12.99 e não da validade da apólice que se deu em data anterior, juntamente com a assinatura do pré-contrato, denominado " Contrato de Depósito de Dinheiro em Conta Poupança e Compromisso de Financiamento Imobiliário - Conta Poupança Crédito Imobiliário". Por fim, entendeu pela existência de doença preexistente o que também exclui a cobertura do seguro. Por fim, condenou a autora nas custas processuais condicionada a execução à perda da qualidade de beneficiária da justiça gratuita afastando pelo mesmo motivo a condenação em honorários advocatícios.

Embargos às fls. 258/260, rejeitados às fls.262.

**Apelante:** A autora apela alegando inicialmente que conforme cláusula 19 da apólice de seguro a vigência da cobertura para sinistros seria a partir de 01/06/1998 sendo esta data inicial da cobertura de eventuais sinistros. Ademais no que diz respeito à doença preexistente caberia às recorridas exigirem a realização de perícia médica antes da formalização do contrato de seguro com o falecido, como não o fez, o ônus deixa de ser do mutuário, conforme vasto entendimento jurisprudencial. Quanto ao saque da conta vinculada ao financiamento, postula pela devolução de referido valor uma vez que após a morte do titular de conta bancária não pode haver saques nem autorização judicial.

Devidamente processado o recurso, os autos vieram a esta E. Corte.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, e do § 1º - A do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente.

Inicialmente passo à análise do valor utilizado para amortização do saldo devedor utilizado em 03 de outubro de 2001, no valor de R\$ 5.331,65.

Conforme pode ser verificado na cláusula 1.9 e 1.10 do "Contrato de Depósito de Dinheiro em Conta Poupança e Compromisso de Financiamento Imobiliário Conta de Poupança Imobiliária", há previsão de utilização desses valores, vejamos:

*"1.9) INDISPONIBILIDADE DO SALDO - O saldo da conta permanecerá indisponível durante o prazo mínimo de 36 (trinta e seis) meses a contar desta data. Nos casos em que o financiamento ocorrer após o transcurso dos 36 meses (trinta e seis) primeiros meses, a indisponibilidade findará imediatamente após o pagamento da primeira prestação do valor do financiamento, para utilização na forma adiante prevista."*

*"1.10. UTILIZAÇÃO DO SALDO - o saldo da conta será utilizado após o transcurso do prazo de indisponibilidade e aplicado nas seguintes situações: 1) amortização do saldo devedor do financiamento contratado, com redução do prazo ou do valor da prestação; 2) antecipação de pagamento das prestações mensais vincendas"*.

O Contrato em questão foi assinado em 13 de agosto de 1998, prevendo a utilização do saldo de depósitos após 36 meses de indisponibilidade. O contrato de financiamento foi assinado em 28.12.1999, prevalecendo a cláusula de utilização do saldo devedor após o prazo estipulado, não assistindo razão à autora em requerer a restituição do valor, uma vez que a utilização para amortização já estava prevista em contrato, além do fato de ter a autora anuído com a utilização às fls. 75 dos autos.

Independentemente de haver ou não cobertura securitária, tais valores depositados desde a data da assinatura do Contrato de depósito em 13 de agosto de 1998 até a data da assinatura do Contrato de Financiamento junto à Instituição Bancária em 28.12.1999, eram destinados à amortização do saldo devedor do financiamento contratado.

Na data do óbito do mutuário em 20.07.00, havendo saldo de depósito destinado ao fim de amortização do saldo devedor, tal valor deverá ser utilizado para diminuição do saldo devedor e posteriormente, o remanescente coberto pelo seguro, deverá ser quitado, tudo em conformidade ao Contrato de Depósito destinado a poupança prévia com o fito de avaliar a capacidade de pagamento do valor do financiamento futuro.

Em relação à cobertura securitária a autora pretende a indenização do seguro em decorrência do sinistro que culminou com o falecimento do mutuário, seu esposo, ou seja, busca a cobertura do risco de natureza pessoal.

No Termo de Negativa de Cobertura (fls. 34), a Seguradora considerou que assinar o contrato de financiamento, em 28/12/1999 (fls. 25/30 v.º), o mutuário já era portador do mal que culminou no falecimento, razão pela qual foi negada a cobertura ao entendimento de que o sinistro sofrido pela marido da autora era preexistente à assinatura do contrato.

Entretanto, no caso em tela há dois contratos sucessivos, que devem ser analisados, o primeiro refere-se a um contrato de depósito e compromisso de financiamento destinado a avaliar a capacidade de pagamento do contratante ao firmar um futuro financiamento da casa própria, referindo-se este último ao segundo contrato efetuado.

No caso em tela o primeiro contrato denominado "Contrato de depósito de dinheiro em conta de poupança e compromisso de financiamento imobiliário- conta de poupança crédito imobiliário" foi firmado em 3 de agosto de 1998.

Importante de frisa que esse primeiro contrato em sua cláusula 4.8 expressava que:

*"4.8 SEGURO - Será obrigatoriamente contratado seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel objeto da garantia, cujos prêmios mensais serão pagos juntamente com as prestações de amortização e juros." (grifo nosso)*

Referente à prestação entende-se que esta começou a ser paga no momento da assinatura do primeiro Contrato de Depósito e Compromisso de Financiamento em 13 de agosto de 1998, conforme se depreende da cláusula 1.5:

*"1.5) VALOR MÍNIMO DE DEPÓSITO MENSAL - R\$ 350,00 (TREZENTOS E CINQUENTA REAIS), a ser depositado mensalmente, o qual, obrigatoriamente, deve corresponder sempre ao valor da prestação composta de amortização e juros do financiamento no prazo pretendido, calculada pelo Sistema de amortização Crescente - Sacre. Fica ajustado também, que a conta acatará depósito superior ao mínimo fixado objetivando flexibilizar a opção do Depositante durante o período de integralização."*

Ao que se depreende das cláusulas do contrato de Depósito e Compromisso de Financiamento, o autor ao assiná-lo estaria pagando valores referentes às prestações e nessas já incluídos todos os encargos do contrato.

Além de que não há como não entender que o contrato de seguro, mencionado no contrato inicial já estava contratado desde 01/06/1998, conforme se depreende da própria apólice às fls. 31/33, cláusula 19:

*"CLÁUSULA 19 - VIGÊNCIA DA COBERTURA. O período de vigência desta apólice é anual, com início em 01/06/1998 renovando-se automaticamente por igual período e nas mesmas condições enquanto desejarem as partes contratantes."*

Não há como manter o entendimento do r. juízo "a quo", o qual entende que a data da vigência da cobertura em 01.06.1998 é o termo inicial do prazo de validade da apólice e não da cobertura do seguro, entendendo que a vigência para a cobertura do seguro se iniciaria com a celebração do contrato de financiamento.

No Contrato de "Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo de Dinheiro com pacto adjeto de hipoteca e outras obrigações" às fls. 25/30 v.º, na cláusula 12º consta a seguinte menção acerca do seguro:

*"CLÁUSULA DÉCIMA SEGUNDA - SEGURO - Durante vigência deste contrato e até a amortização definitiva da dívida, os DEVEDORES concordam, e assim se obrigam, em manter o seguro contra morte, invalidez permanente e danos físicos no imóvel, através da apólice Habitacional Carta de Crédito - CEF, a qual figurará como Estipulante e mandatária dos DEVEDORES. "*

*"Parágrafo Primeiro: A cobertura do Seguro se dará a partir da assinatura deste Instrumento, regendo-se pelas cláusulas e condições constantes da Apólice de Seguro, as quais são entregues neste ato aos devedores."*

Pela leitura desse Parágrafo Primeiro, verifica-se uma contradição com a cláusula 19 da Apólice de Seguro, isto

porque na cláusula constante da "Escritura Pública" há menção de que a cobertura do seguro se dará a partir da assinatura da escritura e se regerá pelas cláusulas e condições constantes da Apólice de Seguro.

Ora a apólice de seguro menciona que a data da vigência da cobertura é a partir de 01.06.1998 e não a partir da data de assinatura da Escritura Pública.

Disso se conclui que a Escritura Pública, por ser um documento padrão utilizado para financiamento de imóvel, desconsiderou que no caso em tela já havia um pré-contrato que determinou a contratação de um seguro no momento de sua elaboração, o que gerou a Apólice às fls. 31/33, a qual estipula como vigência para cobertura do Sinistro a data de 01.06.1998, ao que se depreende de sua cláusula 19.

Não há como negar a data da cobertura da vigência como a constante na apólice às fls. 31/33, porque a cláusula 19 do citado documento está expressa nesse sentido, o argumento trazido pela Caixa Econômica Federal de que a apólice é um documento padrão e que a data em questão não se refere à vigência de cobertura da apólice, não prevalece, uma vez que no pré-contrato assinado em 13.08.1998 há clara menção de que o mutuário deveria contratar um seguro e em seguida há um seguro contratado com a menção de vigência.

Na realidade se há algum documento padrão nos autos este é a Escritura Pública, que não levou em consideração que havia um pré-contrato e uma apólice já vigentes, razão pela qual a data de vigência da apólice mencionada na "Escritura Pública" como a data da assinatura desse Instrumento deve ser substituída para a vigência a partir da data mencionada na apólice do seguro já contratado

Por meio da leitura dos contratos em questão: "Contrato de Depósito de Dinheiro em conta de poupança e Compromisso de Financiamento Imobiliário - Conta Poupança Crédito Imobiliário" e "Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo de Dinheiro com Pacto Adjetivo de Hipoteca e outras obrigações", conclui-se que o mutuário contratante possuía cobertura securitária para o evento morte e invalidez permanente desde a assinatura do primeiro contrato, ou seja desde 13.08.1998.

Ademais o valor do seguro pactuado estava embutido no valor do encargo mensal da prestação (amortização e juros) e demais taxas pagas desde o primeiro contrato de compromisso de financiamento.

As prestações do mútuo estavam adimplidas, à época do sinistro, razão pela qual, a autora, faz jus à cobertura de 100% do saldo devedor do imóvel.

Definida a data de vigência da cobertura do seguro como a mencionada na cláusula 19 da Apólice às fls.33 dos autos como sendo em 01.06.1998, não há que se falar em doença preexistente a excluir a cobertura, uma vez que a doença que culminou com a morte do mutuário foi detectada em 24.08.1999, fls. 196, ou seja, um ano e quinze dias depois da assinatura do primeiro contrato de "compromisso de Financiamento Imobiliário", não havendo que se falar em exclusão da cobertura por doença preexistente.

Outrossim, afasto qualquer dúvida acerca da má fé do autor uma vez que o contrato de pré financiamento foi assinado em 13.08.1998 e a "Escritura Pública de Venda e Compra e Mútuo de Dinheiro com Pacto Adjetivo de hipoteca e outras obrigações" consequência do primeiro foi assinada em 28.12.1999.

À época do primeiro contrato o autor não estava acometido da doença que o vitimou, ao que se depreende do histórico médico às fls. 193/208, não sendo conhecedor da doença que culminaria em seu óbito.

Com efeito, a doença foi diagnosticada em 24.08.99, um ano e quinze dias após a assinatura do contrato prévio de financiamento, não havendo má fé quando da assinatura da "Escritura Pública" em 28.12.1999, já que esse segundo contrato era uma consequência do primeiro quando o autor sequer desconfiava da doença que rapidamente o vitimou.

Não de outro modo, apenas por amor ao debate, ainda que fosse alegada doença preexistente, não poderia ser negada a cobertura securitária, no caso em que se concretizou o seguro sem exigir exames prévios e tendo recebido os pagamentos de prêmios normalmente, por estar em manifesto confronto com o E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL, CIVIL, CONSUMIDOR E SFH. RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. SEGURO HABITACIONAL. CONTRATAÇÃO FRENTE AO PRÓPRIO MUTUANTE OU SEGURADORA POR ELE INDICADA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA DE EXCLUSÃO DE COBERTURA POR DOENÇA PREEXISTENTE . PRÉVIO EXAME MÉDICO. NECESSIDADE. - É inadmissível o recurso especial deficientemente fundamentado. Incidência da Súmula 284/STF. - A despeito da aquisição do seguro ser fator determinante para o financiamento habitacional, a lei não determina que a apólice deva ser necessariamente contratada frente ao próprio mutuante ou seguradora por ele indicada. Precedentes. - Nos contratos de seguro, o dever de boa-fé e transparência torna insuficiente a inserção de uma cláusula geral de exclusão de cobertura; deve-se dar ao contratante ciência discriminada dos eventos efetivamente não abrangidos por aquele contrato. - O fato do seguro ser compulsório não ilide a obrigatoriedade de uma negociação transparente, corolário da boa-fé objetiva inerente a qualquer relação contratual, em especial aquelas que caracterizam uma relação de consumo. - No seguro habitacional, é crucial que a seguradora, desejando fazer valer cláusula de exclusão de cobertura por doença preexistente , dê amplo conhecimento ao segurado, via exame médico prévio, sobre eventuais moléstias que o acometam no ato de conclusão do negócio e que, por tal motivo, ficariam excluídas do objeto do contrato. Essa informação é imprescindível para que o segurado saiba, de antemão, o alcance exato do seguro contratado, inclusive para que, no extremo, possa desistir do próprio financiamento, acaso descubra estar acometido de doença que, não abrangida pelo seguro, possa a qualquer momento impedi-lo de dar continuidade ao pagamento do mútuo, aumentando sobremaneira os riscos do negócio. Assim, não se coaduna com o espírito da norma a exclusão desse benefício nos casos de doença preexistente , porém não diagnosticada ao tempo da contratação. Em tais hipóteses, ausente a má-fé do mutuário-segurado, a indenização securitária deve ser paga. Recurso especial não conhecido."(RESP 200801560912, MASSAMI UYEDA, STJ - TERCEIRA TURMA, 04/12/2009)"

"SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEXISTENTE . EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE. Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente , salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado. Recurso provido."(RESP 200501459520, CASTRO FILHO, STJ - TERCEIRA TURMA, 12/03/2007"

Ainda nesse sentido cumpre verificar os seguintes julgados desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, § 1º - A DO CPC. CABIMENTO. SFH. COBERTURA SECURITÁRIA. SINISTRO. ÓBITO. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO COMPROVADA. QUITAÇÃO. HONORÁRIOS. ART. 20, CPC. 1 - O julgamento monocrático ocorreu segundo as atribuições conferidas ao Relator do recurso pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 do Código de Processo Civil, ampliando seus poderes para não só indeferir o processamento de qualquer recurso (juízo de admissibilidade - caput), como para dar provimento a recurso quando a decisão se fizer em confronto com a jurisprudência dos Tribunais Superiores (juízo de mérito - § 1º-A). Com a interposição do presente recurso, ocorre a submissão da matéria ao órgão colegiado, razão pela qual perde objeto a insurgência em questão. Precedentes 2 - O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios. 3- Seguradora instada a manifestar-se se persistia interesse na prova pericial indireta desistiu da produção da prova. 4 - Pelos documentos carreados aos autos não restou demonstrado tenha a hipertensão arterial ou o histórico de cardiopatia qualquer relação com a causa da morte do segurado. 5 - Sucumbência honorária arbitrada, atendendo aos contornos do caso vertente, art. 20, CPC. 6 - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 7 - Agravos legais improvidos."(AC 200861000162632, JUIZ JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 25/03/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. CABIMENTO. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DE TRIBUNAIS E TRIBUNAIS SUPERIORES. CONTRATO DE SEGURO FIRMADO NO ÂMBITO DO SFH . DOENÇA PREEXISTENTE . BOA-FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO . RECUSA ILÍCITA .

1. É cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante no próprio Tribunal ou nos Tribunais Superiores já é suficiente.

3. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente a fim de negar cobertura securitária nos casos em que recebeu pagamento de prêmios e concretizou o seguro sem exigir exames prévios, salvo demonstrando má-fé do segurado.

4. O artigo 23 do Código de Processo Civil não afasta a possibilidade de se condenarem os vencidos ao pagamento de honorários advocatícios por metade cada qual, como determinou a sentença proferida em primeira instância.

5. Agravo a que se nega provimento."(AC 2007.61.11.004107-7, HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 15/12/2009)."

Somente poderia ser afastado tal entendimento se fosse alegada e demonstrada a má-fé do mutuário ao contratar o financiamento já sabendo do mal incapacitante, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida, o que não é o caso dos autos já que na assinatura do primeiro contrato de Pré-financiamento o autor sequer desconfiava da doença, sendo o segundo contrato, apenas uma consequência do primeiro.

Além de que a aceitação do agente financeiro e da seguradora em firmar o contrato sem realizar prévios exames médicos, configura-se óbice na recusa posterior de quitação pela cobertura securitária, motivada por alegada doença pré-existente, respondendo pelo risco assumido.

Por fim, o falecido mutuário consta com o percentual de 100% na composição de renda para fins de indenização securitária.

Deve, portanto, ser conferido à Autora o respectivo termo de quitação do contrato de financiamento, o levantamento da garantia hipotecária que grava o imóvel, além de proceder eventual baixa do nome da parte Autora junto aos cadastros de inadimplentes (SERASA/SPC).

No entanto, quanto à devolução dos valores depositados em decorrência do pré financiamento, razão não assiste à autora pelos motivos acima explanados devendo ser mantida a parte da sentença que entendeu devida sua utilização para amortização do saldo devedor, já que devidamente prevista em contrato.

Em razão da sucumbência recíproca, afasto a condenação da apelante pelas verbas honorárias, devendo cada parte arcar proporcionalmente com os honorários e as despesas processuais nos termos do art. 21, *caput* do CPC.

Diante do exposto, **dou parcial provimento** ao recurso de apelação da autora, nos termos do art. 557, "*caput*" e 1º A do Código de Processo Civil. e da fundamentação supra."

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007530-91.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.007530-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORIFICO LTDA  
ADVOGADO : NILTON ARMELIN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por PRUDENFRIGO PRUDENTE FRIGORÍFICO LTDA contra sentença que, nos autos dos **embargos** opostos à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias, **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo.

Insurge-se a apelante, em suas razões, contra a incidência da multa moratória, por considerá-la exagerada. Requer, assim, a reforma total do julgado, com inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### **É O RELATÓRIO.**

### **DECIDO.**

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de liquidez e certeza, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário.

Na hipótese dos autos, a embargante não nega o fato de que deixou de recolher, nas épocas apontadas na certidão de dívida inscrita, as contribuições em questão. Na verdade, a apelante insurge-se contra a incidência da multa moratória, por considerá-la exagerada.

Com efeito, a imposição de multa moratória decorre de lei e nada mais é do que uma pena pecuniária aplicada em todos os casos de inadimplência do devedor, incidindo sobre o valor principal corrigido.

Quanto ao percentual relativo à multa moratória, tenho entendido que deve ser aplicado o disposto no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

E, nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - MULTA - ART. 35 DA LEI 8212/91 - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA "LEX MITIOR".***

***1. A "ratio essendi" do art. 106 do CTN implica em que as multas aplicadas por infrações administrativas tributárias devem seguir o princípio da retroatividade da legislação mais benéfica vigente no momento da execução. Embora o fato gerador decorrente da multa tenha ocorrido a partir de abril/1997, por força da interpretação conferida aos arts. 106, inc. II, letra "c", em c/c o art. 66, do CTN, deve ser aplicada à infração, no momento da execução, o art. 35, da Lei 8212/91, com a redação da Lei nº 9528/97, por se tratar de legislação mais benéfica.***

***2. O CTN, por ter status de Lei Complementar, ao não distinguir os casos de aplicabilidade da lei mais benéfica ao contribuinte, afasta a interpretação literal do art. 35, da Lei 8212/91, que determina a redução do percentual alusivo à multa incidente pelo não recolhimento do tributo, no caso, de 60% para 40%. Precedentes.***

***3. A redução da multa aplica-se aos fatos futuros e pretéritos por força do princípio da retroatividade da lex mitior consagrado no art. 106 do CTN.***

***4. Recurso especial desprovido.***

*(REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193)*

No caso, não se aplica o princípio da retroatividade da lei mais benéfica, visto que a União, com base nas Medidas Provisórias nºs 1571/97, 1523/97 e 1596/97, já vinha aplicando a multa moratória de 40% (quarenta por cento), conforme se depreende da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito.

E o percentual utilizado não tem caráter confiscatório, pois se presta como um desestímulo ao atraso no recolhimento das contribuições, tendo sido os percentuais previstos na lei estabelecidos proporcionalmente à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

Ademais, considerando que a multa moratória não tem natureza tributária, mas administrativa, não se verifica a alegada ofensa ao inciso IV do artigo 150 da atual Constituição Federal, que veda a utilização do poder estatal de tributar com finalidade confiscatória.

A esse respeito, ensina o ilustre tributarista, HUGO BRITO MACHADO, em seu *Curso de Direito Tributário* (São Paulo, Malheiros Editores, 2003, págs. 53-54):

***A vedação ao confisco é atinente ao tributo. Não à penalidade pecuniária, vale dizer, à multa. O regime jurídico do tributo não se aplica à multa, porque tributo e multa são essencialmente distintos. O ilícito é pressuposto essencial desta, e não daquele.***

***No plano estritamente jurídico, ou plano da Ciência do Direito, em sentido estrito, a multa distingue-se do tributo porque em sua hipótese de incidência a ilicitude é essencial, enquanto a hipótese de incidência do tributo é sempre algo lícito. Em outras palavras, a multa é necessariamente uma sanção de ato ilícito, e o tributo, pelo contrário, não constitui sanção do ato ilícito.***

***No plano teleológico, ou finalístico, a distinção também é evidente. O tributo tem por finalidade o suprimento de recursos financeiros de que o Estado necessita, e por isto mesmo constitui uma receita ordinária. Já a multa não tem por finalidade a produção de receita pública, e sim desestimular o comportamento que configura sua***

*hipótese de incidência, e por isto mesmo constitui uma receita extraordinária ou eventual.*

*Porque constitui receita ordinária, o tributo deve ser um ônus suportável, um encargo que o contribuinte pode pagar sem sacrifício do desfrute normal dos bens da vida. Por isso mesmo é que não pode ser confiscatório. Já a multa, para alcançar sua finalidade, deve representar um ônus significativamente pesado, de sorte a que as condutas que ensejam sua cobrança resem efektivamente desestimuladas. Por isso mesmo pode ser confiscatória.*

E não se aplica, ao caso, à limitação da multa a 2%, prevista no artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com redação dada pela Lei nº 9298/96, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963528 / PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).*

*(AgRg no REsp nº 1120361 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 16/04/2010)*

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013699-78.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.013699-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: CAPITANI ZANINI E CIA LTDA
ADVOGADO	: LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal que tem por objeto a cobrança de contribuições previdenciárias e sociais.

Na peça inaugural, a embargante sustenta, em síntese, (i) a ilegalidade da CDA - Certidão da Dívida Ativa, pois esta não indicaria a forma de calcular os juros de mora e o seu termo inicial, não faz menção a origem do débito e seus consectários; (ii) a necessidade de se juntar cópia do Processo Administrativo; (iii) elevado porcentual de juros e multa; (iv) caráter confiscatório da multa; impossibilidade de cobrança de juros de mora e multa; e (v) inconstitucionalidade das contribuições a título de SAT, INCRA e FUNRURAL.

A sentença apelada rejeitou os embargos.

A embargante interpôs apelação em que basicamente, reitera os termos da exordial.

Com contra-razões recíprocas, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

**Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria posta em deslinde é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ.

**DO REQUERIMENTO DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE**

## **NULIDADE.**

A apelante requer seja extinto o feito sem julgamento do mérito, ante a ausência de juntada do processo administrativo que gerou a CDA.

Razão não lhe assiste.

O artigo 41, da Lei 6.830/80, revela que o contribuinte pode extrair cópias do processo administrativo correspondente à CDA:

*Art. 41 - O processo administrativo correspondente à inscrição de Dívida Ativa, à execução fiscal ou à ação proposta contra a Fazenda Pública será mantido na repartição competente, dele se extraindo as cópias autenticadas ou certidões, que forem requeridas pelas partes ou requisitadas pelo Juiz ou pelo Ministério Público.*

Logo, a embargante/apelante poderia obter cópia do processo administrativo juntando-o aos autos, donde se conclui que a ausência de tal peça na execução fiscal não configura qualquer nulidade, já que, com a recorrente tinha acesso a tal documentação, não há como se vislumbrar qualquer cerceamento ao seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Portanto, a ausência de juntada aos autos de cópia do processo administrativo não configura a nulidade da CDA, conforme se extrai da jurisprudência desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. JUNTADA DESNECESSÁRIA. COMPENSAÇÃO. INADMISSIBILIDADE. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. LEGALIDADE. CUMULAÇÃO DE VERBAS. MULTA. CABIMENTO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/1969. 1. Cerceamento de defesa não caracterizado, pois, em se tratando de matéria exclusivamente de direito, ou seja, cálculos aritméticos da certidão da dívida ativa, não há que se falar em necessidade de produção de perícia contábil. 2. Indevida a realização de perícia para apuração de eventuais créditos a compensar, eis que a compensação é inadmissível em sede de embargos do devedor (artigo 16, § 3º da Lei n. 6.830/1980). 3. Descabida a argüição de nulidade da CDA, por não ter sido juntada aos autos cópia do processo administrativo, visto que, de acordo com o disposto no artigo 41 da Lei nº 6.830/1980, o contribuinte tem acesso ao processo originário da cobrança na esfera administrativa, o que torna dispensável a juntada de tal documento aos autos. (...) (TRF3 TERCEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2010 AC 00313052220014039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 707169 DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES)*

Pelo exposto, constata-se que o recurso não merece prosperar, não havendo que se falar em violação ao artigo 5º, XXXIV, da CF/88 ou ao artigo 399, do CPC, eis que a documentação em tela estava à disposição da apelante, a qual não demonstrou qualquer óbice em obtê-la.

## **DA VALIDADE DA CDA**

Os requisitos de validade da CDA - Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 2º, §5º da Lei 6.830/80, o qual porta a seguinte redação:

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

*(...)*

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Tal legislação segue a mesma linha do artigo 202 do CTN:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Inserindo tais elementos na análise da CDA objeto da lide, constata-se que esta não contém os vícios apontados pela apelante.

Com efeito, a análise da CDA de fls. 55/81 revela que referido título especifica, de forma clara e precisa, quais são os tributos e os consectários legais lançados, os respectivos fatos geradores, o embasamento jurídico, a data do cálculo e da constituição do débito, o valor originário da dívida e como esta foi calculada, além do nome dos devedores e co-responsáveis.

A CDA aponta, ainda, o número do processo administrativo que a originou, valendo destacar que o relatório analítico que a acompanha corrobora tais detalhamentos.

Nesse cenário, constata-se que, ao reverso do quanto afirmado pela apelante, o título que embasa a execução, a par de atender aos requisitos legais para ser reputado válido, permite a exata compreensão da constituição do débito executado, sendo instrumento hábil a permitir a adequada defesa por parte do contribuinte.

Por tais razões, não há como se vislumbrar que a CDA objeto da lide seja nula por cercear o direito a ampla defesa da apelante, tampouco que houve violação aos princípios da boa-administração, da legalidade e eficiência. Não há, destarte, que se falar em afronto aos artigos 37, *caput* e art. 5º, LIV e LV, todos da Constituição Federal. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. NFLD'S. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIADOS COM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE HABITAÇÃO CONCEDIDA GRATUITAMENTE PELO EMPREGADOR. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 167 DO TFR. 1. A NFLD, cuja cópia encontra-se juntada aos autos, e respectivo relatório fiscal, foi expedida com todos os requisitos exigidos pelo artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei 6.830/80, uma vez que constam em tal documento fiscal o nome do devedor, o valor e a origem do débito, bem como a fundamentação legal, sendo perfeitamente possível ao devedor o exercício do contraditório e ampla defesa, restando descabida a arguição de nulidade da autuação fiscal. Outrossim, conforme depreende-se da legislação atinente, a indicação dos beneficiários das contribuições sociais, bem como os setores em que trabalham, não são considerados elementos essenciais à validade das NFLD's. 2. De acordo com a Súmula 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não incide contribuição social em relação ao valor da utilidade da habitação concedida gratuitamente pelo empregador. 3. Apelação provida para afastar a nulidade do título executivo extrajudicial e julgar procedentes os embargos à execução. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO DJF3 CJI DATA: 11/03/2010 PÁGINA: 1015 JUIZ MARCELO DUARTE AC 94030147504 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 160486)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA POR OMISSÃO A REQUISITOS ESSENCIAIS. MULTA. REDUÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I. compete ao Juiz indeferir a produção de provas desnecessárias. a recorrente não indicou quaisquer circunstâncias que pudessem justificar, em face do caso concreto, a prova requerida; até mesmo porque, genéricas alegações de imperfeições na Certidão de dívida ativa, não se mostram suficientes para justificar a realização de perícia contábil. Não ocorreu qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal, expresso no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, do disposto na Lei nº. 6.830/80 ou ao artigo 420, parágrafo único, do CPC, pois a prova do fato não dependia de conhecimento especial de técnico, já que as questões debatidas eram apenas de direito. II. Inexistência de nulidade na CDA. Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como por constar o número do processo administrativo correspondente, o período do débito, a data do cálculo, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, e a indicação, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, como se verifica da CDA e seu anexo e do discriminativo de*

débito inscrito, anexado às fls. 09/11. Reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 2º, § 5º, incisos II, III e IV, da Lei nº. 6.830/80 e artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN. III. Não houve infringência ao § 6º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, pois a inicial da execução foi devidamente assinada pelo Dr. Luiz Antonio Lopes, advogado credenciado, constituído pelo INSS para representá-lo em Juízo (fls. 04, da execução em apenso). IV. Quanto à alegação de que os critérios utilizados para apuração do débito são irregulares, inexistentes e arbitrários, pela forma genérica como foi aduzida, impossibilita qualquer análise a respeito, ainda mais, que a apelante firmou termo de confissão da dívida, afastando qualquer questionamento de prejuízo sofrido. V. As alegações sobre as dificuldades econômicas da empresa não são juridicamente suficientes para afastar a legalidade da cobrança. Além de as alegações serem genéricas, não foram produzidas provas a esse respeito. Ressalte-se que tal fator, constitui risco a ser enfrentado pela empresa. VI. Legítima a cobrança da multa moratória, pois esse acréscimo foi estabelecido de acordo com legislação específica em plena vigência à época, e sejam as multas fiscais moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária, de acordo com a v. Súmula nº 45, do TFR. VII. Exclui-se a responsabilidade por infração pela denúncia espontânea, porém, desde que acompanhada do pagamento do tributo devido, dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 208 do extinto TFR). VIII. Não deve ser utilizado o Código de Defesa do Consumidor para efeitos de redução da multa, já que este se aplica apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, em face do disposto no artigo 108, do CTN. IX. Com a edição da Lei nº. 9.430/96, artigo 61, fixando percentual inferior para a multa, em se tratando de norma mais favorável ao contribuinte, esta é que deverá ser adotada. X. A aplicação da multa, não exclui a aplicação de juros de mora, conforme se vê da Súmula n. 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual "nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória". XI. Os juros moratórios incidem sobre o débito principal, devidamente corrigido, como forma de compensar o credor pela falta de rendimento do capital deixado de ser angariado no momento oportuno, a teor do que previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional. XII. A incidência da correção monetária é legítima, na medida em que ela não é um plus que acresce o valor do capital, mas reflete mera forma de recomposição do débito não adimplido no momento oportuno. XIII - não cabe a invocação do limite constitucional de juros de 12% previsto no art. 192, § 3º da CF, já revogado pela Emenda Constitucional 40/2003. Isso porque a norma constitucional dizia respeito à concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, conforme se depreendia do seu texto e do capítulo em que estava inserido. Além disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a norma limitadora da taxa de juros reais, insculpida no art. 192, § 3º, da CF, não era auto-aplicável, consolidando-se na v. Súmula nº 648, do STF. XIV. Não ocorreu a capitalização dos juros, os quais não são incorporados ao principal para render em conjunto novos juros. A Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não se aplica aos créditos tributários, que são regulados por normas próprias. Inocorrente a ofensa ao artigo 253, do revogado Código Comercial e à Súmula 121, do STF, já que a matéria tributária não se confunde com a comercial. XV. Lícita a cumulação de juros, multa e correção monetária. Quanto à questão da cumulação da multa com honorários, totalmente improcedentes as alegações do apelante, pois estes tem naturezas diversas e portanto, podem ser aplicados cumulativamente. XVI. Apesar de admitir-se a cumulação de honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução com aqueles fixados na execução fiscal (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001), o valor total resultante da cumulação dos honorários não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.148.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2010, REsp 1.162.666/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/06/2010. Assim, a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da dívida, deve ser diminuída para o patamar habitual, isto é, 10% sobre o mesmo quantum; isso porque não houve dispêndio de trabalho profissional acima das diligências ordinárias, e na execução fiscal, já foram fixados honorários em 10% sobre o débito (fls. 13, da execução fiscal em apenso). XVII - Apelação da parte embargante provida parcialmente. Sentença reformada em parte. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B DJF3 CJI DATA:11/01/2011 PÁGINA: 152 AC 200103990301748 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 705080 JUIZ HERALDO VITTA)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA PELA AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - - TAXA SELIC - LEGALIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Rejeitada alegação de cerceamento de defesa aos argumentos de não ter sido intimada da impugnação da embargada, bem como por não ter sido procedida a juntada do processo administrativo. Com efeito, não há previsão legal para que a embargante seja intimada a se manifestar sobre a impugnação da embargada, devendo, após a impugnação, ser proferida sentença (art. 17 da LEF). II - A legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução. Os vícios do procedimento administrativo que deram origem à CDA devem ser alegados e provados pela parte executada/embargante, cabendo a esta a juntada das cópias do procedimento administrativo aos autos, a fim de

*comprovar o direito alegado. Preliminar rejeitada. III - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. II - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. III - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. IV - Caso em que as CDA's que instruíram os autos das execuções fiscais em apenso, apresentam-se perfeitas, indicando os processos administrativos de origem, os número, livros e datas de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como os créditos a que se referem, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim V - Presunção de liquidez e certeza das CDA's não elidida. VI - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. VII - Apelação desprovida (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 DATA:19/08/2008 JUIZ SOUZA RIBEIRO AC 200261820303948 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1281368)*

Posto isto, forçoso é concluir que a alegação da apelante de que a CDA que instrui a execução seria nula não merece ser acolhida.

#### **DA CONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO AO SAT - SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO.**

A sentença apelada reconheceu a constitucionalidade das contribuições devidas a título de SAT, motivo pelo qual a embargante interpôs apelação.

A decisão atacada não merece ser reformada.

O art. 22, II, da Lei 8.212/91 não viola dos artigos 154, I, nem o artigo 195, §4º, ambos da CF/88. Isso porque, a base de cálculo prevista naquele dispositivo (remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos) encontra suporte no texto constitucional, o qual, de seu turno, antes da EC 20/98, previa como base de cálculo para as contribuições previdenciárias a "folha de salário" (artigo 195, I, da CF/88).

Logo, não há necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição do SAT, tampouco em incompatibilidade de sua base de cálculo com o texto constitucional então vigente.

A par disso, cumpre anotar que o artigo 22, II, da Lei 8.212/91, define todos os elementos da hipótese matriz de incidência do tributo em tela, não implicando ofensa ao princípio da legalidade tributária (art. 150, I, da CF/88) o fato da lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave".

Nesse contexto, constata-se que não prospera a alegação no sentido de que a contribuição em apreço seria inconstitucional, inclusive no que se refere aos adicionais em razão do grau de risco, o que, frise-se, já é objeto de pacífica jurisprudência do C. STF e também nesta Corte:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. TRABALHADORES AVULSOS. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Contribuição social. Seguro de Acidente do Trabalho - SAT. Lei n. 7.787/89, artigo 3º, II. Lei n. 8.212/91, artigo 22, II. Constitucionalidade. Precedente. 2. A cobrança da contribuição ao SAT incidente sobre o total das remunerações pagas tanto aos empregados quanto aos trabalhadores avulsos é legítima. Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF EROS GRAU AI-AgR 742458 AI-AgR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO DELEGADO DA RECEITA FEDERAL. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO DE ACIDENTES DO TRABALHO. ADICIONAL. ATIVIDADE PREPONDERANTE. GRAU DE RISCO. DEFINIÇÃO. DECRETO REGULAMENTADOR. CONSTITUCIONALIDADE E LEGALIDADE DA EXIGÊNCIA. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I - A exclusão da lide do Delegado da Receita Federal foi correta, já que a contribuição ao SAT era arrecadada e fiscalizada pelo INSS na época da impetração e da sentença. II - A contribuição social do Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, cuja incidência se dá sobre a folha de salários, nada mais é que parte daquela destinada ao custeio da Seguridade Social como um todo, em perfeita harmonia com a Carta Magna (CF, art. 7º, XXVIII, 194, 195 e 201 § 10º). III - A Lei 8212/91, art. 22, II não criou nova obrigação previdenciária ao estabelecer alíquotas da contribuição destinada ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT, de acordo com a atividade preponderante*

da empresa e cujo risco seja considerado leve, médio ou grave (1%, 2% ou 3%). RE 343446-2/SC do STF (Pleno). IV - O decreto regulamentador não inovou a ordem jurídica ao definir atividade preponderante, para fins de recolhimento da contribuição acidentária conforme o grau de risco da empresa (RE 343446-2/SC, STF-Pleno, Rel. Min. Carlos Veloso, DJ 04/04/2003). V - O adicional da contribuição ao Seguro de Acidentes do Trabalho - SAT é constitucional e legal, cuja destinação é o financiamento das aposentadorias especiais, decorrentes da exposição do segurado a condições especiais que prejudiquem a saúde ou integridade física do trabalhador (Leis 8212/91, art. 22, II e 8213/91, art. 57 e 58 e 9732/98). VI - No caso, sendo constitucional e legal a exigência previdenciária sub examen, não pode a impetrante eximir-se da obrigação de recolhê-la, nem pretender a declaração de inexistência de relação jurídica, tampouco a compensação ou a repetição dos valores já recolhidos a esse título. VII - Apelação da impetrante improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B JUIZ NELSON PORFÍRIO AMS 199961000300946 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 211513)

**EMENTA:** - CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido. (RE 343446 / SC - SANTA CATARINA RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO)

A apelação não merece, destarte, provimento.

#### **DAS CONTRIBUIÇÕES AO INCRA.**

A embargante sustenta, em resumo, que as contribuições ao INCRA não lhe são exigíveis, tendo em vista que ela não é beneficiária das atividades desenvolvidas por tal entidade, nem é integrante das categorias econômicas que se beneficiam com o recolhimento de tais contribuições corporativas. Afirma, ainda, que tais contribuições não foram recepcionadas pela Constituição Federal de 1988 e que suas instituições possuem vícios formais, colidindo com os artigos 195, 154, I, 149, e 146, III, todos da CF/88.

Razão, entretanto, não lhe assiste.

O artigo 240 da CF/88 estabelece que "ficam ressalvadas do disposto no art. 195 as atuais contribuições compulsórias dos empregadores sobre a folha de salários, destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical".

Ou seja, em tal dispositivo, a Constituição Federal expressamente recepcionou as contribuições destinadas às entidades privadas de serviço social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical, tal como elas tinham sido constituídas no regramento constitucional anterior. Assim, torna-se desnecessário que tais contribuições observem os preceitos do art. 195 da CF/88, podendo ser exigidas, tal como previstas originalmente. A contribuição devida ao INCRA se insere nesse rol do artigo 240 da CF/88, eis que ela foi instituída a fim fomentar os programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Isso é o que se infere da Lei 2.613/55, a qual, mais especificamente no art. 6º, "caput" e parágrafo 4º da Lei, institui tal tributo, estabelecendo a alíquota de três décimos por cento sobre o total dos salários pagos, devido por todos os empregadores, bem assim nas legislações que lhe são subseqüentes.

Vale dizer que tais contribuições traduzem o princípio constitucional da solidariedade, motivo pelo qual as empresas urbanas, mesmo as que não desenvolvem atividade rural, a ela estão sujeitas.

Daí se concluir pela legalidade em sentido amplo de tais contribuições, conforme se infere da jurisprudência desta Corte, do C. STJ e do E. STF:

**TRIBUTÁRIO. - CONTRIBUIÇÃO A TERCEIROS - LEI 8212, I E II - ARTIGOS 195, I E 240 DA CF/88 - FOLHA DE SALÁRIOS - REMUNERAÇÃO - EXIGIBILIDADE.** 1. O artigo 22 da Lei nº. 8.212/91, dispõe que a contribuição previdenciária constitui encargo da empresa incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, e mais a contribuição adicional para o financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa, decorrente dos riscos ambientais do trabalho, conforme dispuser o regulamento. 2. A contribuição, a cargo da empresa incidente sobre a sua folha de salários e demais rendimentos do trabalho encontra arrimo no dispositivo constitucional do artigo 195, I, "a", que não exige lei

complementar para sua instituição, pois esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte. 3. A incidência da exação sobre os ganhos habituais do empregado, pagos a qualquer título, ou seja, sobre o "total das remunerações", tem previsão expressa na Constituição Federal de 1988, considerando que o § 11º do artigo 201, dispunha que essas verbas se incorporarão ao salário para efeitos de contribuição previdenciária. 4. A previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incida "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", aqui abrangidas outras remunerações que não salário (art. 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91), pois a "gratificação por tempo de serviço possui evidente natureza salarial, uma vez que seu pagamento é sucessivo e habitual", o "abono salarial integra o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT" (Precedentes do TRF3). 5. Tal como a expressão "trabalhadores avulsos", prevista pelo artigo 22, II, da Lei n. 8212/91, não padece do vício de inconstitucionalidade, pois o STF restringiu-se a declarar inconstitucionais as expressões "autônomos e administradores", prevista pelo artigo 22, I, da Lei n. 8212/91, por meio da ADIN n. 1102-DF (decisão publicada no DJU 17.11.95), a expressão "total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título", prevista pelo mesmo dispositivo, não é inconstitucional, do que decorre a manutenção e legitimidade da norma que a prevê. 6. O mesmo raciocínio vale para as contribuições sociais "gerais", caso das devidas "a Terceiros" (Sesc, Sebrae, Incra e Salário-Educação), arrecadadas pelo INSS. Por serem pré-existentes à nova ordem constitucional, foram referendadas pelo art. 240 da CF/88, que as disse não sujeitas aos preceitos do art. 195 da CF/88, podendo incidir, como previstas ordinariamente, de forma legítima. 7. *Apelação improvida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA Z JUIZ LEONEL FERREIRA AMS 200261000242728 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 266702) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL A CARGO DO EMPREGADOR, INCIDENTE SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS, ENQUANTO VEICULADA NAS LEIS NºS 7.787/89 E 8.212/91, SOBRE O 13º SALÁRIO E DEVIDAS A TERCEIROS (INCRA, SENAI, SESI, SENAC E SESC) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS. 1. O décimo-terceiro salário (ou gratificação de Natal) guarda íntima relação com o trabalho remunerado, tendo nítido caráter salarial (Súmula nº 207 do S.T.F) tanto que é computável para cálculo de indenizações trabalhistas (Enunciado nº 148 do T.S.T), e integra o salário de contribuição nos termos do art. 28, § 7º, da Lei 8.212/91. Sobre o montante correspondente ao décimo-terceiro salário pago aos obreiros, é constitucional a exigência de contribuição patronal incidente sobre a folha de salários. Precedentes do STF: 370.170/PE, 257.595/PR, 252.449/SP, etc. 2. A contribuição ao INCRA é uma contribuição especial de intervenção no domínio econômico desde as suas origens, hoje legitimada pelo artigo 149 da Constituição Federal e destinada aos programas e projetos vinculados à reforma agrária e suas atividades complementares. Assim, a supressão da exação para o FUNRURAL pela Lei nº 7.787/89 e a unificação do sistema de previdência através da Lei nº 8.212/91 não provocaram qualquer alteração na parcela destinada ao INCRA, que, na condição de contribuição especial atípica é constitucionalmente destinada a finalidades não diretamente referidas ao sujeito passivo (referibilidade), de modo que podem ser exigidas mesmo de empregadores urbanos. Cabendo ao INCRA a promoção da reforma agrária e colonização, e, em caráter supletivo, outras medidas, complementares, de assistência técnica, financeira, educacional, sanitária e administrativa, os recolhimentos a ele devidos não se enquadram no gênero seguridade social. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. 3. As contribuições aos entes de colaboração (SENAI, SESI, SENAC e SESC) mantidas pelo art. 240 da CF/88 também ostentam como base de cálculo a "folha de salários", de modo que a pretendida redução do montante sobre que incidiria a imposição afeta diretamente a fonte de receita dessas entidades. 4. Embargos de declaração providos, para suprir omissão, alterando o dispositivo do julgado em relação ao mérito da apelação para dar-lhe parcial provimento. (TRF3 PRIMEIRA TURMA JUIZ JOHONSOM DI SALVO AC 93030845102 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 133159). TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PRODUTO RURAL ANTES E APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 8.212/91. EXIGIBILIDADE. COMPENSAÇÃO. I. As contribuições ao INCRA têm fundamento constitucional próprio, prescindindo da ressalva do art. 240 da Constituição da República. A vigência do novo sistema constitucional tributário não significa a revogação dessa contribuição, na medida em que se encontra compatível com a nova ordem jurídica (ADCT, art. 34). E a destinação de parte de receita de contribuição em vigor para o transitório custeio da Previdência Social (ADCT, art. 56) não implica a extinção das contribuições anteriormente destinadas ao INCRA. II. Posicionou-se o Supremo Tribunal Federal pela validade da cobrança dessa contribuição das empresas em geral, seja no regime constitucional vigente, seja no anterior (STF, 1ª Turma, AI-AgR n. 299.261-PR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, j. 22.06.04, DJ 06.08.04, p. 23; STF, 1ª Turma, RE n. 106.211-DF, Rel. Min. Octavio Gallotti, unânime, j. 25.09.87, DJ 23.10.87, p. 23.157). III. Prejudicado o pedido de compensação do indébito. IV. Apelação desprovida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 AMS 00365881520034036100 AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 274770 JUIZ CONVOCADO NELSON PORFÍRIO) PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP). EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DESTINADO AO SEBRAE. LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*SELIC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da Contribuição destinada antes ao SESC, SENAC, SESI, SENAI para o SESCOOP (Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo) não repercutiu na exigibilidade do adicional destinado ao SEBRAE. Obrigam-se, portanto, as prestadoras de serviço ao recolhimento de tais contribuições. 2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. 3. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista não ter sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 4. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 5. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 6. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/08/2010 RESP 200900178639 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120855 CASTRO MEIRA) TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL AUTÔNOMA. ADICIONAL AO SEBRAE. EMPRESA DE TRANSPORTE URBANO. CRIAÇÃO DO SEST E DO SENAT. ALTERAÇÃO DA DESTINAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS AO SESI E AO SENAI. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA ISONOMIA. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 8.706/93 não extinguiu adicional ao SEBRAE devido pelas empresas de transportes que antes contribuíam para o SESI e o SENAI, passando, apenas, a contribuírem para o SEST e o SENAC. 3. O Princípio da Legalidade Tributária implica em que somente a lei pode criar ou extinguir obrigação fiscal (art. 97, do CTN). 4. Consectariamente, é insustentável a tese de que as entidades obrigadas ao pagamento do adicional do SEBRAE são somente aquelas que contribuem para o SESC e o SENAC, ou ao SESI e ao SENAI (entidades descritas no art. 1º, do Decreto-lei n.º 2.318/86 ao qual remete a Lei n.º 8.706/93) enquanto que as empresas de transportes urbanos não o são, porquanto a isso equivaleria malferir o Princípio da Isonomia. 5. As contribuições sociais, previstas no art. 240, da Constituição Federal, têm natureza de "contribuição social geral" e não contribuição especial de interesses de categorias profissionais (STF, RE n.º 138.284/CE) o que derrui o argumento de que somente estão obrigados ao pagamento de referidas exações os segmentos que recolhem os bônus dos serviços inerentes ao SEBRAE. 6. Deflui da ratio essendi da Constituição na parte relativa ao incremento da ordem econômica e social, que esses serviços sociais devem ser mantidos "por toda a coletividade" e demandam, a fortiori, fonte de custeio correspondente (Precedentes: REsp n.º 526.245/PR, desta relatoria p/ acórdão, DJ de 01/03/2004; e AgrRg no AG n.º 524.812/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 02/03/2004). 7. Recurso especial improvido. (STJ PRIMEIRA TURMA LUIZ FUX RESP 200500881728 RESP - RECURSO ESPECIAL - 754637) EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO AO INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA - INCRA. EMPRESA URBANA. EXIGIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. Imposição de multa de 5% do valor corrigido da causa. Aplicação do art. 557, § 2º, c/c arts. 14, inc. II e III, e 17, inc. VII, do Código de Processo Civil. (STF AI-AgrR 700932 AI-AgrR - AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO CÁRMEN LÚCIA)*

Vale registrar, por fim, que a matéria em discussão já foi apreciada pelo C. STJ em sede de recurso repetitivo (N. 977.058/RS), nos termos do artigo 543-C do CPC e RES. STJ N. 8/2008:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO INCRA. ADICIONAL DE 0,2%. NÃO EXTINÇÃO PELAS LEIS 7.787/89, 8.212/91 E 8.213/91. LEGITIMIDADE. 1. A exegese Pós-Positivista, imposta pelo atual estágio da ciência jurídica, impõe na análise da legislação infraconstitucional o crivo da principiologia da Carta Maior, que lhe revela a denominada "vontade constitucional", cunhada por Konrad Hesse na justificativa da força normativa da Constituição. 2. Sob esse ângulo, assume relevo a colocação topográfica da matéria constitucional no afã de aferir a que vetor principiológico pertence, para que, observando o princípio maior, a partir dele, transitar pelos princípios específicos, até o alcance da norma infraconstitucional. 3. A Política Agrária encarta-se na Ordem Econômica (art. 184 da CF/1988) por isso que a exação que lhe custeia tem inequívoca natureza de Contribuição de Intervenção Estatal no Domínio Econômico, coexistente com a Ordem Social, onde se insere a Seguridade Social custeada pela contribuição que lhe ostenta o mesmo nomen juris. 4. A hermenêutica, que fornece os critérios ora eleitos, revela que a contribuição para o Incra e a Contribuição para a Seguridade Social são amazonicamente distintas, e a fortiori, infungíveis para fins de compensação tributária. 5. A natureza tributária das contribuições sobre as quais gravita o thema iudicandum, impõe ao aplicador da lei a obediência aos cânones constitucionais e complementares atinentes ao sistema tributário.*

6. O princípio da legalidade, aplicável in casu, indica que não há tributo sem lei que o institua, bem como não há exclusão tributária sem obediência à legalidade (art. 150, I da CF/1988 c.c art. 97 do CTN).

7. A evolução histórica legislativa das contribuições rurais denota que o Funrural (Prorural) fez as vezes da seguridade do homem do campo até o advento da Carta neo-liberal de 1988, por isso que, inaugurada a solidariedade genérica entre os mais diversos segmentos da atividade econômica e social, aquela exação restou extinta pela Lei 7.787/89.

8. Diversamente, sob o pálio da interpretação histórica, restou hígida a contribuição para o Incra cujo desígnio em nada se equipara à contribuição securitária social.

9. Consequentemente, resta inequívoca dessa evolução, constante do teor do voto, que: (a) a Lei 7.787/89 só suprimiu a parcela de custeio do Prorural; (b) a Previdência Rural só foi extinta pela Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, com a unificação dos regimes de previdência; (c) entretanto, a parcela de 0,2% (zero vírgula dois por cento) -destinada ao Incra -não foi extinta pela Lei 7.787/89 e tampouco pela Lei 8.213/91, como vinha sendo proclamado pela jurisprudência desta Corte. 10. Sob essa ótica, à míngua de revogação expressa e inconciliável a adoção da revogação tácita por incompatibilidade, porquanto distintas as razões que ditaram as exações sub judice, ressoa inequívoca a conclusão de que resta hígida a contribuição para o Incra. 11. Interpretação que se coaduna não só com a literalidade e a história da exação, como também converge para a aplicação axiológica do Direito no caso concreto, viabilizando as promessas constitucionais pétreas e que distinguem o ideário da nossa nação, qual o de constituir uma sociedade justa e solidária, com erradicação das desigualdades regionais. 12. Recursos especiais do Incra e do INSS providos (REsp 977058 RS 2007/0190356-0 Ministro LUIZ FUX S1 - PRIMEIRA SEÇÃO)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VÍCIO DE OMISSÃO. ALEGAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNICIDADE RECURSAL. CONTRIBUIÇÃO. INCRA. CIDE. EXIGIBILIDADE RECONHECIDA NO RECURSO REPETITIVO N. 977.058/RS (ART. 543-C DO CPC E RES. STJ N. 8/2008). CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL. EXTINÇÃO. ART. 138 DA LEI N. 8.213/91. VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. RECURSO MANIFESTAMENTE INFUNDADO. MULTA. ART. 557, § 2º, DO CPC. 1. A via apropriada para questionar a existência de omissão, contradição ou obscuridade em decisão monocrática é a dos embargos de declaração, dirigido ao relator, e não a do agravo regimental. As finalidades dos recursos são diversas e a Segunda Turma não vem permitindo nestes casos a mescla de espécies recursais distintas, em atenção ao princípio da unicidade recursal. 2. A Primeira Seção, em 22.10.2008, apreciando o REsp 977.058/RS em razão do art. 543-C do CPC, introduzido pela Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), ratificou, à unanimidade, o entendimento já adotado por esta Corte no sentido de que a contribuição destinada ao Incra não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91. Isso porque a referida contribuição possui natureza de Cide (contribuição de intervenção no domínio econômico), destinando-se ao custeio dos projetos de reforma agrária e suas atividades complementares, razão pela qual a legislação referente às contribuições para a Seguridade Social não alteraram a parcela destinada ao Incra, quer das empresas urbanas quer das que desenvolvem atividades rurais. 3. Em relação à contribuição ao Funrural, esta Corte Superior assentou o entendimento de que a Lei 7.787/89 não suprimiu o inciso I do art. 15 da LC 11/71 e sim a contribuição prevista no inciso II do mesmo artigo (AgRg no REsp 780.294/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006; REsp 244.801/SC, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005; REsp 262.964/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 22.3.2004; REsp 246.286/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 26.5.2003). A contribuição sobre o valor comercial dos produtos rurais continuou sendo exigível com a vigência da Lei 7.787/89, vindo a ser extinta apenas com o advento do art. 138 da Lei 8.213/91. 4. Esta Corte não se presta a analisar violação a dispositivo constitucional, nem mesmo para fins de prequestionamento, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. Precedentes. 5. Considerando que a decisão agravada já estava fundamentada em julgado proferido à luz da sistemática da Lei dos Recursos Repetitivos, revelando a jurisprudência pacífica desta Corte, é manifestamente infundado o recurso da empresa. 6. Agravo regimental da Fazenda Pública não conhecido. Agravo regimental da empresa parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido, com a aplicação de multa de um por cento sobre valor corrigido da causa (art. 557, § 2º, do CPC). (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:31/05/2010MAURO CAMPBELL MARQUES)

Assim, mister se faz concluir que a contribuição destinada ao INCRA não foi extinta pela Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, mantendo-se a sua exigibilidade.

Logo, o recurso da embargante não merece provimento.

#### **DA MULTA - LEI SUPERVENIENTE MAIS BENÉFICA - ARTIGO 106 DO CTN - APLICABILIDADE.**

A embargante pretende que a multa cobrada na CDA (60%) seja reduzida, alegando o seu caráter confiscatório. Verifico que a legislação sobre o tema foi alterada, sendo a multa em apreço reduzida, o que impõe a sua redução, independentemente se reputá-la confiscatória.

Efetivamente, nos termos do artigo 106 do CTN, a norma mais benéfica deve retroagir em benefício do

contribuinte, especialmente quando ela se refere a um instituto que tenha natureza eminentemente sancionatória, como é o caso da multa.

Na hipótese vertente, executa-se multa de 60% incidente em razão de pagamento não realizado no período compreendido entre 05/96 e 13/98, conforme se infere do documento de fls. 63/64.

Ocorre que a Lei 9.528/97 alterou o artigo 35 da Lei 8.212/91, reduzindo tal sanção ao percentual de 40%.

Assim, muito embora tal legislação tenha limitado, em seu texto, a aplicação de tal percentual aos créditos posteriores a abril/97, considerando a dicção do artigo 106, II, c, do CTN - "*A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática*" -, conclui-se que a novel legislação há que ser aplicada também ao período anterior, reduzindo o percentual da multa relativa a tal período.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Turma:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. MULTA MORARORIA. TAXA SELIC. LEGALIDADE. I - A limitação do percentual da multa moratória para 20% decorre da aplicação do artigo 61, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/96, e é expresso no sentido de que incide para com os débitos da União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, assim, inaplicável ao caso dos autos, tendo em vista que os débitos são contribuições previdenciárias administradas pelo INSS, sujeitos à legislação específica. II - O percentual da multa aplicado será daquele previsto na Lei nº 9.528, de 10 de Dezembro de 1.997, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei nº 8.212/91, mesmo dispondo que sua incidência se dá apenas para os fatos geradores ocorridos a partir de 1.º de abril de 1.997, tendo em vista a retroatividade dos efeitos de lei mais benéfica, quando se tratar de ato não definitivamente julgado, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. III - Desde 01/01/1996, com o advento da Lei nº 9.250/95, os juros de mora passaram a ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único, do CTN. IV - Agravo a que se nega provimento. (TRF3 SEGUNDA TURMA JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF AC 200703990364256 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1223675).*

Posto isto, a apelação da embargante merece provimento no particular, de molde a se reduzir o percentual da multa incidente sobre os créditos relativos ao período compreendido entre 01/05/96 e 31/03/97.

Observo que, na CDA executada, a multa foi calculada à razão de 40%, a partir da competência de abril/97.

Assim, a partir daí não há que se falar em redução deste percentual, até mesmo porque, nas razões recursais, a recorrente não apresentou qualquer fundamento para tanto.

#### **DOS JUROS MORATÓRIOS - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - CABIMENTO.**

A embargante sustenta que os juros foram aplicados de forma equivocada na CDA, sendo ilegal a utilização da Taxa Selic.

Razão não lhe assiste.

O artigo 13 da Lei 9.065/95 substituiu a taxa de juros estabelecida no artigo 84, I, da Lei nº 8.981/95 (taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna), determinando que, a partir de 01.04.95, os tributos e contribuições recolhidos no âmbito federal pagos em atraso sofreriam a incidência da Taxa Selic.

Vale destacar que a Medida Provisória 1.571/97 alterou o artigo 34 da Lei 8.212/91, o qual passou a estabelecer que os créditos previdenciários e outras importâncias arrecadadas pelo INSS pagos "com atraso, objeto ou não de parcelamento, ficam sujeitas aos juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC".

Conforme se infere do Anexo à CDA (fl. 60), a Taxa Selic só passou a ser computada a partir de abril/95, quando o ordenamento jurídico pátrio já estabelecia que os créditos previdenciários deveriam observar tal sistemática no que se refere aos juros e correção monetária.

Tal sistemática não implica violação ao artigo 150, I da Constituição, eis que, em tal oportunidade, já havia lei a autorizando. A aplicação da Taxa Selic não viola, também, os artigos 7º e 161, §1º, ambos do CTN e 59 da Constituição Federal, visto que os dispositivos do CTN expressamente consignam que outra taxa de juros poderá ser aplicada, desde que prevista em lei, não exigindo que esta seja uma lei complementar. Assim, a instituição da Selic por meio de lei ordinária se afigura plenamente legítima.

Nesse cenário, constata-se que a pretensão recursal não merece prosperar, estando a decisão apelada em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SISTEMA NACIONAL DE APRENDIZAGEM DO COOPERATIVISMO (SESCOOP). EXIGIBILIDADE DO ADICIONAL DESTINADO AO SEBRAE. LEI 8.620/93. IMPOSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA. NATUREZA. EXTINÇÃO. LEIS Nºs 7.789/89 E 8.212/91. NÃO-OCORRÊNCIA.*

*SELIC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da Contribuição destinada antes ao SESC, SENAC, SESI, SENAI para o SESCOOP (Serviço Nacional de Aprendizagem do Cooperativismo) não repercutiu na exigibilidade de adicional destinado ao SEBRAE. Obrigam-se, portanto, as prestadoras de serviço ao recolhimento de tais contribuições. 2. O parcelamento em 240 meses, nos termos da Lei nº 8.620/93, tem natureza de favor fiscal e somente pode ser deferido às empresas que cumprirem todas as exigências legais. 3. A contribuição destinada ao INCRA permanece plenamente exigível, tendo em vista não ter sido extinta pelas Leis n.º 7.787/89 e n.º 8.213/91 (REsp 977.058/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC em 22/10/2008, DJe 10/11/2008). 4. A jurisprudência admitiu a legalidade da TR/TRD como taxa de juros, consoante estabeleceu a Lei nº 8.218/91. 5. A partir de 1º de janeiro de 1996, os juros de mora são devidos pela taxa Selic a partir do recolhimento indevido, não tendo aplicação o art. 167, parágrafo único, do CTN, a teor do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95. 6. Recurso especial não provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/08/2010 CASTRO MEIRA RESP 200900178639 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1120855) PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. INEXISTÊNCIA. DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A questão referente à multa é impertinente, já que estes encargos não são aplicados quando a Certidão de Dívida Ativa é originária de auto de infração por descumprimento de obrigação acessória. 2. O pedido de aplicação retroativa da Medida Provisória nº 1.571/97 que alterou o valor da multa prevista no artigo 35 da Lei nº 8.212/91, concernente ao pagamento das contribuições previdenciárias em atraso, é impertinente já que a execução em tela refere-se à multa pelo descumprimento da obrigação acessória exigida no art. 32 do mesmo diploma legal. 3. Não merece guarida a alegação de nulidade da Certidão da Dívida Ativa, porquanto, ao contrário do que afirma o apelante, estão presentes no título todos os requisitos exigidos pelo art. 202 do Código Tributário Nacional e pelo parágrafo 6º do art. 2º da lei 6.830/80(f. 19). 4. A alegada falta de lançamento não prospera, na medida em que há comprovante de notificação do lançamento nos autos (fs. 47/52) 5. Não se verifica a ocorrência de decadência ou prescrição. O fato gerador teve início em 08/02/1999, sendo que a constituição do crédito tributário, com a inscrição, se deu em 05/07/2001 e a propositura da ação de execução, em 12/03/2002. 6. A Taxa SELIC pode incidir sobre os débitos fiscais previdenciários, nos termos do art. 34, caput, da Lei n.º 8.212/91, dispositivo legal que não afronta a Constituição Federal. 7. Apelação conhecida em parte e desprovida. (TRF3 SEGUNDA TURMA DJF3 CJ2 DATA:05/03/2009 PÁGINA: 377 JUIZ SOUZA RIBEIRO AC 200361820608351 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1006591)*

Mantenho, pois, a sentença apelada, neste capítulo.

## **DA CUMULATIVIDADE DE JUROS E MULTA MORATÓRIA**

Sustenta a embargante a impossibilidade de cobrança simultânea de juros e multa moratória, por entender que isso implica inadmissível *bis in idem*.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

É que a multa moratória consiste num instituto jurídico diverso dos juros moratórios. A primeira tem natureza jurídica de sanção administrativa, sendo devida pelo não pagamento do tributo na data estipulada pela legislação tributária. Já os juros de mora visam a remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e desestimular a procrastinação, sendo essa a razão pela qual eles representam um acréscimo mensal ao valor originário do débito. Não é por outro motivo que a legislação de regência admite a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória, conforme se infere da dicção expressa do § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80.

A jurisprudência caminha no mesmo sentido, conforme se extrai da Súmula 209 do extinto TFR: "Nas execuções fiscais da fazenda nacional, e legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória".

Outro não é o entendimento desta Corte:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. PRELIMINAR REJEITADA. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO-GERENTE. INADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INDÍCIO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. APLICAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. CDA. PIS. CONTRIBUIÇÃO EXIGIDA COMO ESTABELECIDADA NAS LCS NS. 7/70 E 17/73 ATÉ A EDIÇÃO DA MP 1212/95. ART. 3º, § 1º, DA LEI N. 9.718/98. INCONSTITUCIONALIDADE. JUROS DE MORA. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE DA TAXA SELIC. ART. 161, § 1º, DO CTN. CORREÇÃO MONETÁRIA. UFIR. VIGÊNCIA ATÉ A INSTITUIÇÃO DA TAXA SELIC. ART. 75 DA LEI 9.430/96. INAPLICABILIDADE. CUMULATIVIDADE DA ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA, JUROS DE MORA E MULTA MORATÓRIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 6.830/80. SÚMULA 209/TFR. (...) - Cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, bem como por tratar-se de institutos jurídicos diversos (Súmula 209/TFR). XXIV - Apelação parcialmente provida. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1*

DATA:27/09/2012 AC 00109042120094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1411446 DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA)

Pelo exposto, mantenho a sentença apelada, também, no particular.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela embargante, apenas para reduzir o percentual da multa para 40%, nos termos da fundamentação supra. No mais, mantenho a sentença, tal como lançada.

P.I.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080796-80.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.080796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : THERMOGLASS VIDROS LTDA  
ADVOGADO : JOAO CARLOS DE ARAUJO CINTRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 97.05.70881-9 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Thermoglass Vidros Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 67 dos autos da execução fiscal n.º 97.05.70881-9, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

*"Este juízo vinha decidindo no sentido de que, apenas, a exclusão formal da empresa, por parte do Comitê Gestor do REFIS, poderia ensejar o prosseguimento da execução fiscal. Porém, percebe-se ao longo dos anos, em que o programa encontra-se em vigor, que o referido órgão é extremamente lento em suas decisões, possibilitando a efetiva perda ao erário público. O entendimento atual desse juízo caminha no sentido da fiscalização, por parte do Poder Judiciário, do cumprimento dos requisitos legais para a permanência no REFIS, motivo pelo qual diante da manifestação da Exequente, informando acerca do não cumprimento de todos o requisitos necessários à permanência ao programa, determino o prosseguimento do feito com designação de datas para leilão observadas as formalidades legais.*

*Sem prejuízo, proceda a serventia a renumeração dos autos a partir das fls. 84.*

*Int." (f. 55 deste instrumento).*

A agravante afirma que a decisão objurgada afronta o disposto nas Leis n.ºs 9.964/2000 e 9.784/99; no Decreto n.º 3.431/2000; e nos arts. 111, inciso I e 151, inciso VI do Código Tributário Nacional e 5º, inciso LV da Constituição Federal.

Aduz, ainda, a recorrente que:

- a) aderiu ao Programa REFIS e que a opção foi tacitamente homologada;
- b) vem cumprindo as regras do parcelamento;
- c) a execução encontra-se garantida por penhora já formalizada;
- d) tais fatos são incontrovertidos já que o exequente os admite à f. 64 dos autos da execução fiscal;
- e) desistiu dos embargos à execução;
- f) a execução fiscal deve ser suspensa com base no disposto nos arts. 13 do Decreto 3.712/00 e 151, incisos I e VI do Código Tributário Nacional;
- g) não cabe ao Poder Judiciário fiscalizar o cumprimento dos requisitos legais para a permanência no REFIS, sob pena de invasão na competência administrativa do Comitê Gestor do REFIS;
- h) a alegação de que a parcela paga mensalmente é ínfima não merece prosperar, porquanto, seu valor é determinado por lei, e incide sobre parcela do faturamento bruto da empresa;

**É o sucinto relatório. Decido.**

A agravante requer a concessão de efeito suspensivo para que se obste o prosseguimento da execução fiscal e, em consequência a designação do leilão dos bens penhorados.

De início, cumpre mencionar que a análise dos requisitos para homologação tácita ou expressa, bem assim para permanência da empresa no REFIS, é de responsabilidade de seu Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado.

Cabe ao Judiciário, destarte, apenas a verificação da estrita legalidade do ato administrativo, não podendo, desta forma, sob a alegação genérica, por parte da exequente, de descumprimento de requisitos, e sem a manifestação do Comitê Gestor do aludido programa, determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Ademais, é fato incontrovertido que a dívida encontra-se suficientemente garantida, bem como que as parcelas vem sendo pagas mensalmente.

Destaque-se, outrossim, que em consulta ao sítio da receita federal, verifica-se que a executada encontra-se na situação "contribuinte ativo", e ainda, que vem efetuando mensalmente o pagamento das parcelas do programa.

Por fim, anote-se que não merece prosperar a alegação de que as parcelas pagas mensalmente são ínfimas e não serão suficientes para saldar a dívida, visto que decorrem de lei.

Com efeito, de acordo com o referido Programa, o débito consolidado deverá ser pago em parcelas mensais e sucessivas, vencíveis no último dia útil de cada mês, sendo o valor de cada parcela determinado em função de percentual da receita bruta do mês imediatamente anterior (Lei n. 9.964/2000, art. 2º, § 4º, inciso II).

A corroborar tais entendimentos cito os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INEXISTÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO NO TRIBUNAL A QUO NÃO SANADA POR EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADUÇÃO DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVOS LEGAIS AUSENTES NA DECISÃO RECORRIDA. SÚMULA Nº 211/STJ. 1. Agravo Regimental contra decisão que negou seguimento ao recurso especial intentado pela parte agravante, ante a ausência de*

prequestionamento. 2. Acórdão a quo segundo o qual: a) a opção do executado pelo REFIS, implica suspensão da execução fiscal; b) a análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo. 3. Ausência do necessário prequestionamento. Dispositivos legais indicados como afrontados não abordados, em nenhum momento, no âmbito do voto-condutor do aresto hostilizado. 4. Não basta apenas que o acórdão dos embargos declaratórios afirme que, para não causar eventuais prejuízos na interposição de recursos para as instâncias superiores, tenham-se por prequestionados dispositivos legais e/ou constitucionais, sem que, de fato, tal haja ocorrido. 5. Estabelece a Súmula nº 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal "a quo"." 6. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGRESP n.º 447269, rel. Min. José Delgado, j. em 7.11.2002, DJ de 9.12.2002, p. 308).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. IMPROVIMENTO. 1. Dispõe o artigo 151 do Código Tributário Nacional, que são hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário: a moratória (inciso I), o depósito de seu montante integral (inciso II), as reclamações e os recursos administrativos (inciso III), a concessão de liminar em mandado de segurança (inciso IV), a concessão de liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial (inciso V) e o parcelamento (inciso VI). 2. O Programa de Recuperação Fiscal - REFIS foi criado para promover a regularização de créditos da União, decorrentes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, constituídos ou não, inscritos ou não em dívida ativa, ajuizados ou a ajuizar, com exigibilidade suspensa ou não, inclusive os decorrentes de falta de recolhimento de valores retidos. 3. Preenchidos os requisitos legais que autorizam a adesão, é ato vinculado do Fisco inserir o optante no programa, é dizer, a análise dos requisitos para a homologação, tácita ou expressa da opção pelo REFIS, é de responsabilidade do Comitê Gestor, no exercício de seu poder vinculado, ficando a cargo do Judiciário a verificação da estrita legalidade do ato administrativo. 4. Impõe acrescer, ainda, que, segundo as disposições constantes no parágrafo 1º, do artigo 1º, o REFIS é administrado pelo Comitê Gestor que terá competência para implementar os procedimentos necessários à execução do Programa. 5. Dessa forma, se houve o deferimento do pedido de parcelamento, validamente se deu a adesão ao programa e essa adesão, por si só, impõe como consequência a suspensão da execução fiscal, uma vez que suspende a exigibilidade dos créditos tributários. 6. Assim é que a inércia deste órgão não pode causar gravame à parte que vem cumprindo com as exigências para a permanência no REFIS. 7. Agravo de instrumento improvido"

(TRF/3ª, 1ª Turma, AI n.º 301360, rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. em 16.9.2008, DJF3 de 9.2.2009, p. 369)

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - REFIS - AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS - GARANTIA NÃO PRESTADA E DÍVIDA SUPERIOR A R\$ 500.000,00.

1. A constatação da exclusão é o quanto basta para indeferir a pretensão do agravante e qualquer discussão acerca da legalidade de tal ato deverá ser veiculada em procedimento próprio, não podendo ser decidida de forma incidental em sede de execução fiscal.

2. A suspensão do curso de execução fiscal em decorrência de adesão ao REFIS está prevista na Lei n.º 9.964/00 que nos §§ 4.º e 5.º do artigo 3.º, exige a prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, o arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, como pré-requisito para o refinanciamento da dívida, ficando dispensadas deste encargo as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

3. Tratando-se de dívida superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais) a homologação deve ser expressa e tem como pressuposto o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens no valor, pelo menos, igual ao do quantum debeat, o que não se dera (artigo 3º, § 4º, da Lei n. 9.964/2000).

4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(TRF/3, 2ª Turma, AI n.º 2006.03.00.035071-0, rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. em 14.4.2009, DJF3 de 23.4.2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DECISÃO QUE DETERMINOU A EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA - ADESÃO AO REFIS - DÉBITO EXEQÜENDO SUPERIOR A R\$ 500.000,00 - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tendo em vista o julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento, está prejudicado o Agravo Regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso deve ser recebido.

2. A opção ao REFIS será considerada tacitamente homologada, se transcorridos 75 (setenta e cinco) dias de sua formalização, sem que haja manifestação expressa por parte do Comitê Gestor, nos termos do art. 13, § 1º, do Dec. 3431/2000. Tal homologação, no entanto, fica condicionada ao cumprimento, pela devedora, do compromisso assumido, qual seja, o regular pagamento das parcelas do débito consolidado no REFIS (§ 2º).

3. Nos casos em que o débito objeto de parcelamento supera o limite de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), a homologação da opção pelo REFIS, nos termos do art. 3º, §§ 4º e 5º, da Lei 9964/2000 e no art. 10 do Dec. 3431/2000, está condicionada à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens do patrimônio da executada,

que deve ser realizado na forma do art. 64 da Lei 9532/97, o que não ocorreu no caso, bem como a comprovação de que está em dia com o pagamento das parcelas.

4. A mera opção pelo REFIS, portanto, não é suficiente para a suspensão da execução fiscal, até porque, no caso, como se vê de fls. 35/62, o débito correspondia, em 15/07/98, a R\$ 2.597.303,38 (dois milhões, quinhentos e noventa e sete mil, trezentos e três reais e trinta e oito centavos).

5. Precedentes do Egrégio STJ: EREsp nº 715759 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJ 08/10/2007, pág. 205; EREsp nº 449292 / RS, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/12/2003, pág. 309.

6. "Não houve penhora do estabelecimento comercial, como tenta fazer crer a recorrente; houve, sim, a constrição judicial de bens imóveis onde se encontram instalados os seus estabelecimentos, fato que não prejudica o livre exercício das suas atividades comerciais" (REsp nº 153771 / SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Neto, DJ 10/09/2001, pág. 367. Nesse sentido, também: REsp nº 994218 / PR, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 05/03/2008).

7. Agravo regimental prejudicado. Agravo improvido.

(TRF/3, 5ª Turma, AI n.º 2001.03.00.023896-1, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. em 19.1.2009, DJF3 de 18.3.2009)

**EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITO NÃO GARANTIDO.**

A homologação da opção pelo Refis, para a hipótese de a consolidação do crédito tributário superar R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), deve ser expressa, e tem como pressuposto o oferecimento de garantia ou arrolamento de bens para satisfação do valor da dívida.

No que concerne ao arrolamento de bens, igualmente não há prova de que os recorrentes obedeceram aos dizeres do art. 64 e parágrafos da Lei nº 9.532/97, consoante determina o § 4º do art. 3º da Lei nº 9.964/00, e tampouco há comprovação de que os bens eventualmente arrolados são suficientes para a garantia do valor consolidado.

In casu, não há prova de que os agravantes ofereceram garantia na esfera administrativa. De outra parte, anoto que não foi fincada expressa manifestação do Comitê Gestor acerca da homologação da opção, nos termos da lei.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF/3, 1ª Turma, AI n.º 2007.03.00.000960-3, rel. Juiz Fed. Convocado Paulo Sarno, j. em 23.9.2008, DJF3 de 3.11.2008)

In casu, o valor da dívida não supera a cifra de R\$500.000,00 (quinhentos mil reais), sendo o caso de homologação tácita.

Por oportuno, observe-se que, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que a execução encontra-se suspensa com fundamento no art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

Assim, não se faz presente o requisito da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, exigido pelo art. 558 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2005.03.00.082989-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : LEOCASSIA MEDEIROS DE SOUTO  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA CRISTINA DE PAIVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2001.61.16.001013-0 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Antonio Ribeiro**, inconformado com a decisão proferida à f. 203 dos autos da demanda ordinária n.º 2001.61.16.001013-0, em fase de execução de sentença, promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

A MM. Juíza de primeiro grau acolheu os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF ao fundamento de que estão em conformidade com a informação da Contadoria Judicial e que estão atualizados de acordo com o provimento n.º 64/2005 - COGE.

O agravante alega que:

- a) os cálculos da Caixa Econômica Federal - CEF não atentaram para o comando sentencial, na medida em que, condenada a aplicar os índices de janeiro de 1989 e abril de 1990, a executada elaborou planilha a partir do mês de junho de 1989;
- b) a correção deveria incidir a partir de dia em que deveria ser creditada até o efetivo pagamento;
- c) os juros não foram aplicados sobre os valores apurados;
- d) o valor apresentado pela executada equivale ao valor oferecido quando da assinatura do termo de adesão, revelando a incorreção dos cálculos.

É o sucinto relatório. Decido.

Diante da apresentação dos cálculos de liquidação apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF, os cálculos foram enviados ao Contador do Juízo.

A Contadora Judicial constatou que os cálculos apresentados pela Caixa Econômica Federal - CEF estão corretos (f. 70, destes autos). Considerando que a Contadoria Judicial é órgão de confiança do Juízo, e diante da presunção de que seus cálculos são elaborados de acordo com as normas legais, ocorrendo divergência nos cálculos de liquidação, deve prevalecer o cálculo elaborado pelo Contador Judicial.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL .*

*I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.*

*II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelos autores e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.*

III - A Contadoria Judicial informou que as embargadas utilizaram saldos-base não confirmados pelos extratos apresentados, incluíram o índice relativo a maio/90 que não foi contemplado pela decisão exequianda, bem como os juros moratórios, que não foram determinados pelo Julgado.

IV - Observo que, comparando os cálculos apresentados pela CEF e aqueles da Contadoria, há uma diferença mínima de R\$2,89 (dois reais e oitenta e nove centavos), devido ao arredondamento do índice JAM.

V - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. VI - Ademais, os índices que os autores pleiteiam em apelação não foram deferidos pela decisão proferida no Agravo de Instrumento ao qual eles se reportam.

VII - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acolheu os cálculos apresentados pela Contadoria.

VIII - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 1006929/SP, relatora Des. Fed. Cecília Mello, j. em 15/04/2008, DJU 02/05/2008, pág. 584)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL: FGTS. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS EFETUADOS PELA CONTADORIA JUDICIAL .

I - A matéria aqui discutida refere-se à cobrança do direito à correção do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço não corrigido à época devida.

II - Verificada a divergência entre os cálculos apresentados pelo autor e aqueles oferecidos pela CEF, o juízo encaminhou os autos à Contadoria Judicial para apuração do montante devido, procedimento admitido pelo artigo 139 do Código de Processo Civil.

III - Ressalte-se que a Contadoria Judicial é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes. IV - Por conseguinte, tenho que deve ser mantida a decisão que acatou os cálculos apresentados pela Contadoria e extinguiu a execução.

V - Apelo improvido."

(TRF3, 2ª Turma, AC 650009/SP, relator Juiz Convocado Paulo Sarno, j. em 25/09/2007, DJU 11/10/2007, pág. 637)

Desse modo, não restando demonstradas as incorreções nos cálculos, afirmadas pelo agravante, deve ser mantida a decisão proferida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040250-41.1990.4.03.6100/SP

2005.03.99.013617-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOAO LUIZ DE FREITAS VALLE NETTO e outros  
: DAURA FERNANDES CARNEIRO  
: CARMELIA MELO DE ARAUJO TERRA  
: ANGELINA FURCHINETTI  
: CARMEN LYGIA DE OLIVEIRA LISBOA

ADVOGADO : CANDIDA BUENO DE AZEVEDO  
ADVOGADO : WILSON MANFRINATO JUNIOR  
ADVOGADO : NELSON TEIXEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : MARCIO CAMILO DE OLIVEIRA JUNIOR  
APELANTE : ALUISIO DE CASTRO FERREIRA GOMES e outros  
APELANTE : ANA MARIA BASTOS SILVA  
ADVOGADO : CREMILDA GUIDA LOPES  
ADVOGADO : NILVA FOLETTO  
ADVOGADO : CLAIR MARTINI  
APELANTE : DINA MARIA BANDIERA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.40250-6 8 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos,etc.**

1 - Oficie-se à SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL para que forneça o último domicílio fiscal da autora DINA MARIA BANDIERA, CPF 221.353.168-49, a fim de que se possa localizar eventuais herdeiros para representação nos autos.

2 - Oficie-se também o Instituto Nacional de Previdência Social - INSS, para que forneça o último domicílio fiscal das autoras DINA MARIA BANDIERA, CPF 221.353.168-49 e CREMILDA GUIDA LOPES, CPF 658.826.528-04, também para o fim de localizar eventuais herdeiros para representação nos autos.

3 - Verifico que no caso da autora ANA MARIA BASTOS SILVA, não se faz necessária a oficialização ao INSS, conforme requerido às fls. 413, tendo em vista a certidão de fls. 399, que comprova a intimação do único herdeiro, Sr. JOSÉ FRANCISCO BASTOS SILVA, para o qual inclusive foi pedido novo prazo para envio dos documentos necessários às fls. 412, em decorrência da greve dos correios.

4 - Por fim, defiro o prazo de 30 (trinta) dias para a juntada da documentação completa dos herdeiros do autor ALUISIO DE CASTRO FERREIRA, bem como o prazo de 60 (sessenta) dias para a localização e habilitação de todos os herdeiros.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024671-68.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.024671-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MORISIO CABAL espolio  
ADVOGADO : DERCI ANTONIO DE MACEDO  
REPRESENTANTE : JURACI CALVO CABAL  
ADVOGADO : DERCI ANTONIO DE MACEDO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 03.00.00102-5 2 Vr CARAGUATATUBA/SP

## DECISÃO

**Descrição fática:** Ação ordinária ajuizada por ESPÓLIO DE MORISIO CABAL em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, a fim de obter tutela jurisdicional que declare a inexistência de débito fiscal perante a autarquia ou, alternativamente, seja reconhecida a prescrição do direito do réu proceder à sua constituição.

**Sentença:** o MM Juízo *a quo* julgou procedente a ação, para declarar inexistente o débito fiscal do autor com relação ao INSS relativamente ao imóvel descrito na exordial.

**Apelante (Impetrada):** Alega, em síntese, que a Certidão de Dívida Ativa não é suficiente para comprovar que houve o recolhimento do tributo, havendo de se presumir, até prova em contrário, que o ato administrativo de lançamento é legítimo.

Com contra-razões.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que a matéria já foi amplamente discutida pela jurisprudência pátria.

Em que pese a sentença ter reconhecido a procedência do pedido de declaração de inexistência de débito fiscal, em razão de emissão de certidão negativa de débitos, acolho a pretensão autoral, porém por motivo diverso.

Com efeito, é pacífico que sob a vigência da Constituição Federal de 1988 as contribuições sociais previdenciárias têm natureza tributária e, nesta condição, os prazos de decadência e prescrição para constituição e exigência destas contribuições são regulados pelo Código Tributário Nacional, não se aplicando os prazos dos arts. 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Isto porque o artigo 146, inciso III, letra b, da Constituição Federal impõe a veiculação por lei complementar de dispositivos que estabeleçam normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre prescrição, o que implica no imediato afastamento de lei ordinária que disponha de modo diverso daquele trazido pelo Código Tributário Nacional, tendo em vista sua recepção como lei complementar.

A propósito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 08, com a seguinte redação: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Com efeito, os arts. 173 e 174 do Código Tributário Nacional disciplinam a prescrição e a decadência em matéria tributária, que, em ambos os casos, resultam na extinção do crédito tributário, nos seguintes termos, *in verbis*: "*art. 173 - O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:*

*I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;*

*II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.*

*Parágrafo único - O direito a que se refere este artigo e extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.*"

*"art. 174 - A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único - A prescrição se interrompe:*

*I - pela citação pessoal feita ao devedor;*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Portanto, a Fazenda Pública tem cinco anos para constituir seu crédito, tendo como marco inicial o primeiro dia do ano seguinte ao que poderia ter sido realizado o ato administrativo do lançamento, de ofício ou por declaração ou da data em que tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

No caso de tributo sujeito à homologação, cabe ao contribuinte, em adiantamento ao Fisco, dimensionar o fato gerador, apurar o valor devido e realizar o pagamento, aplica-se a regra do art. 150, § 4º em conjunto com o art. 173, inciso II, ambos do CTN caso haja divergência no valor declarado e o apurado pela Administração.

Em tais casos, o crédito é constituído definitivamente seja pelo decurso do prazo de cinco anos a contar do fato gerador, sem manifestação do Fisco ou, em caso de participação do fisco, o momento em que for ratificado o cálculo ou for realizado o lançamento de ofício em conjunto com o auto-de-infração, dentro do mesmo lapso temporal.

Todavia, no caso de inexistir quitação do tributo, não há que se falar em homologação de cálculo, portanto, afasta-se a aplicação do art. 150, § 4º, incidindo, apenas, a regra do art. 173, I, ambos do CTN, de onde o marco inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte.

Isto posto, foram expostas as formas de prazo decadencial que são dirigidas, essencialmente, à constituição do crédito.

O prazo prescricional, por sua vez, diz respeito ao lapso temporal, também de cinco anos, para que a Fazenda exerça seu direito de execução do crédito tributário, em juízo, que passa a fluir da data da constituição definitiva do crédito, podendo ser interrompido nas hipóteses acima elencadas.

No presente caso, o ofício enviado pelo INSS à autora, convocando-a a comparecer no respectivo Setor de Arrecadação para regularizar a obra de construção civil está datado de 06/06/2003, e nele consta menção expressa no sentido de que o não comparecimento do autor, para apresentar a documentação solicitada, implicaria a lavratura de notificação do débito.

Ou seja, até o momento do envio do ofício pelo INSS, eventuais débitos previdenciários não haviam sido lançados pela autoridade fiscal.

No presente caso, considerando como data de ocorrência do fato gerador o término da obra que se deu em 10/12/1993, conforme "habite-se" de fl. 07, e que o INSS não suscitou qualquer marco interruptivo da fluência do prazo decadencial quinquenal, imperiosa é a conclusão de que a decadência se consumou. Portanto, excedido o quinquênio previsto no art. 173, do CTN, tem-se por operada a decadência dos créditos previdenciários.

Acerca do tema, colaciono recente julgado:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL - SÚMULA VINCULANTE Nº 8 - CONSTRUÇÃO CIVIL - FATO GERADOR É A DATA DA EFETIVA CONSTRUÇÃO DO IMÓVEL - APELO PROVIDO E MATÉRIA PRELIMINAR PREJUDICADA. 1. Sendo as contribuições sociais subespécies do gênero "tributos", devem atender o art. 146, III, 'b' da CF/88 que dispõe caber à Lei Complementar estabelecer "normas gerais" em matéria de legislação tributária, inclusive no tocante a decadência e prescrição. Assim, a matéria atualmente, ou melhor, após o advento da Constituição Federal - que recepcionou o Código Tributário Nacional (Lei nº 5.172/66) - deve ser regrada pelos seus artigos 173 e 174, sendo certo que o prazo é quinquenal e no caso da decadência (direito de constituir o crédito) inicia-se no primeiro dia do exercício seguinte. A propósito, tal entendimento restou confirmado com a edição da Súmula Vinculante nº 08.2. Assim, verificando a Fazenda Pública não ter havido pagamento, tem cinco anos para constituir seu crédito e em se tratando de tributo cujo pagamento é de ser antecipado em relação a ato administrativo do lançamento, constatado o não pagamento, persistirá o direito de efetuar o lançamento de ofício até que ocorra a decadência segundo a regra geral do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional (cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado). 3. A data do ARO não se confunde com a data do fato gerador, que é na realidade a data da efetiva construção do*

imóvel. 4. No caso dos autos é incontroverso que o término da obra se deu no ano de 1995 e o lançamento foi efetuado apenas em 28/05/2001, pelo que os créditos tributários foram atingidos pelo prazo decadencial quinquenal. 5. Condenação do Instituto Nacional do Seguro Social ao reembolso das custas e despesas processuais e no pagamento da verba honorária em favor do patrono da apelante fixada em R\$ 500,00 (art. 20, § 4º, CPC), que deverá ser atualizado a partir desta data conforme o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. 6. Apelo provido. Matéria preliminar prejudicada. (TRF - 3ª Região, AC 00070904020054039999, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, j. 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2012 .

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SÚMULA VINCULANTE nº 08, do STF. DECADÊNCIA. CONSTRUÇÃO CIVIL. CND 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF: "São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário" 4. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 5. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 6. Os demonstrativos do lançamento do IPTU dos imóveis dos autores, a partir do ano de 1998 e os comprovantes das ligações elétricas desde 1996, constituem prova irrefutável do término da obra há mais de uma década. 7. O "habite-se", expedido pela Prefeitura Municipal de Praia Grande, demonstra que os imóveis estão em condições de moradia desde 2002. Todavia, não houve lançamento até o início de 2009 (fls. 323), o direito de o Fisco em realizar o lançamento, referente aos edifícios em que os autores possuem unidades habitacionais, de fato, encontra-se alcançado pela decadência. 8. Consoante o artigo 47, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é exigida Certidão Negativa de Débito - CND, fornecida pelo órgão competente, do proprietário, pessoa física ou jurídica, de obra de construção civil, quando de sua averbação no registro de imóveis, uma vez que a prática do ato de averbação, sem a devida comprovação da inexistência de débitos tributários em face do INSS, acarreta a sua nulidade e a responsabilidade solidária dos contratantes e do oficial que lavrar ou registrar o instrumento, nos termos do artigo 48 do mesmo diploma legal. 9. Os requerentes demonstraram pelas provas acostadas aos autos que são promitentes compradores de unidades habitacionais construídas pela empresa Galassi Matsuda Empreendimento Imobiliários Ltda. Assim têm interesse jurídico na declaração de inexistência de débitos relativos aos respectivos imóveis, bem como na obtenção de certidão negativa para a obra em questão, a fim de regularizar seus títulos dominiais, posto que, sem a obtenção da certidão, vêem-se os requerentes impedidos de obter o registro de suas aquisições, tendo, assim, seu patrimônio jurídico afetado imediata e diretamente. 10. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF - 3ª Região, AC 00128219120074036104, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/03/2012 .

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser mantidos conforme fixados na r. sentença, posto que observados os parâmetros estabelecidos no art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nego seguimento ao recurso de apelação e, por motivo diverso, mantenho a r. sentença de primeiro grau, nos termos do artigo 557, *caput* e da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004681-51.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.004681-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MARCELO PEREIRA DO VAL e outros  
: MARIA DOS SANTOS VAL  
: DIONISIO PEREIRA DO VAL  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : AMMESP ASSOCIACAO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO  
: DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ F PINHEIRO

DESPACHO

F. 324: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000146-70.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.000146-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCIA CAMILLO DE AGUIAR e outro  
APELADO : RENILDA SANTANA PUGLIA BATISTA  
ADVOGADO : MARISA DA CONCEICAO ARAUJO e outro

Desistência

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos monitórios opostos por **Renilda Santana Puglia Batista**.

No curso do procedimento recursal, a empresa pública desistiu da demanda (f. 107).

Instada a se manifestar, a ré, ora apelada, aquiesceu ao pedido (111).

Ante o exposto, HOMOLOGO a desistência da ação, com fulcro no inciso VIII do art. 267 do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o exame do recurso.

Custas processuais e honorários advocatícios, nos termos da sentença.

O pedido de desentranhamento de documentos deverá ser examinado na instância singular.

Anote-se o nome do advogado Ítalo Sérgio Pinto na contracapa dos autos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos próprios, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às anotações necessárias.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002458-86.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.002458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VALTER ZARUR DE SENE  
ADVOGADO : VALTER ZARUR DE SENE e outro  
APELADO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
ADVOGADO : LAVINIA RUAS BATISTA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GUILHERME SOARES DE OLIVEIRA ORTOLAN

#### DECISÃO

Fls. 593/595

A parte autora, Valter Zarur de Sene, afirma ser devedora do Banco do Brasil S.A., e ambos alegam que se compuserem amigavelmente, arcando cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, suportando exclusivamente o autor eventuais custas e despesas processuais, assim como os honorários do seu próprio patrono, não imputando nenhuma responsabilidade ao Banco credor a esse título.

Informam que desistem de todos os prazos recursais, assim como de todas as ações, defesas, recursos, exceções ou impugnações apresentadas neste ou noutro Juízo que tenham por objeto as operações de crédito relacionadas neste acordo, ficando ajustado que as partes expressamente renunciaram ao direito de interpor quaisquer recursos da decisão que homologar o ajuste ora entabulado, renunciando ao direito de ajuizar qualquer medida ou ação que tenha por objeto título que embasa a presente lide. Autorizando o autor o levantamento dos valores que foram consignados nos autos.

Requerem a desistência do presente recurso com o envio dos autos à Vara de origem para que aquele Juízo homologue por sentença o acordo, para que seus termos produzam efeitos legais, extinguindo a ação nos termos do artigo 269, III, do Código de Processo Civil.

Em razão da fase em que se encontra esta ação, ou seja, já tendo sido julgada a apelação, por decisão monocrática proferida por esta Desembargadora às fls. 589/591, julgo prejudicado o pedido de desistência do uma vez que não há como desistir do recurso se este já fora julgado (STJ, AgRg - Resp 9706602/SP, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, j. 25/05/2010, DJU 11/06/2010).

Decorrido o prazo para outros recursos, remetam-se os autos à Vara Federal de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000999-21.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.000999-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FRIGORIFICO VALE DO RIO GRANDE S/A e outros  
: ANTONIO OCTAVIO SIMOES MOITA  
: LUIZ ALBERTO FIASCHI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00008-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** inconformado com a decisão proferida às f. 345-353 dos autos da execução fiscal n.º 82/1998, promovida em face de Frigorífico Vale do Rio Grande S/A e outros.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou incidentalmente o concurso de créditos instaurado quanto aos bens penhorados e arrematados dos executados para o efeito de determinar a seguinte ordem para rateio do produto da penhora: 1º) credores trabalhistas Reynaldo Rombolá e Valter de Paula; 2º) crédito de honorários advocatícios Osterno Antonio da Costa; 3º) credor privilegiado Banco do Brasil S/A e 4º) credor tributário Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Aduz o agravante que:

- a) a totalidade dos bens do sujeito passivo, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade respondem pelo pagamento do crédito tributário, *ex vi* do art. 184 do Código Tributário Nacional;
- b) os arts. 10 e 30 da Lei n.º 6.830/80 determinam que os créditos tributários da Fazenda Pública possuem caráter privilegiado;
- c) é inaplicável a proibição contida no art. 649, inciso I, do Código de Processo Civil, porque derogado pelo art. 30 da Lei n.º 6.830/80;
- d) os arts. 29 da Lei n.º 6.830/80 e 186 do Código Tributário Nacional determinam o caráter privilegiado dos créditos fiscais em relação aos hipotecários, dado que readquiriram natureza tributária desde o advento da Constituição Federal de 1.988;
- e) o art. 711 do Código de Processo Civil determina a preferência dos títulos legais;
- f) o bem penhorado foi oferecido como garantia hipotecária para pagamento do parcelamento dos débitos ora executados;
- g) a decisão objurgada afronta o art. 690, §2º do Código de Processo Civil porque havendo credor preferencial, não pode ocorrer arrematação com pagamento efetuado por meio do respectivo crédito;
- h) os honorários advocatícios sucumbenciais têm retribuição aleatória e incerta, razão pela qual não podem ser caracterizados como verba alimentar, precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A controvérsia cinge-se ao concurso de créditos dos honorários advocatícios em detrimento dos créditos tributários, bem assim, da prelação da penhora efetuada pelo Banco do Brasil S.A. e do privilégio decorrente de

cédula de crédito industrial emitida pela instituição financeira, em prejuízo dos créditos tributários.

A primeira questão foi objeto de embargos de divergência em Recurso Especial, apreciados pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

*"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO DE CREDORES. CRÉDITOS REFERENTES A HONORÁRIOS DE ADVOGADO. PREFERÊNCIA EM RELAÇÃO AOS CRÉDITOS DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INEXISTÊNCIA. ARTIGOS 186, CAPUT, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL E 24 DA LEI N.º 8.906/94.*

*1. Os créditos de natureza tributária têm preferência sobre os créditos relativos a honorários advocatícios.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos"*

(STJ, 1ª Seção, EResp n.º 941652/RS, rel. Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. em 24.11.2010, DJe 7.12.2010).

Assim, resta superada a questão da preferência dos honorários advocatícios em relação aos créditos tributários.

Já, no tocante à preferência e ao privilégio do crédito pertinente ao Banco do Brasil S.A., decorrente da cédula de crédito industrial, em relação ao crédito tributário, assevere-se que razão assiste ao agravante.

De início, saliente-se que a regra da prelação da penhora não subsiste quando há título de preferência legal.

A dicção do art. 711, do Código de Processo Civil é clara nesse sentido. Confira-se:

*"Art. 711. Concorrendo vários credores, o dinheiro ser-lhes-á distribuído e entregue consoante a ordem das respectivas prelações; não havendo título legal à preferência, receberá em primeiro lugar o credor que promoveu a execução, cabendo aos demais concorrentes direito sobre a importância restante, observada a anterioridade de cada penhora." (grifos nossos).*

Cabe, entretanto, aferir se o título decorrente da cédula de crédito industrial prevalece diante dos créditos fiscais, tendo em vista que ambos possuem título legal à preferência.

Os arts. 184, do Código Tributário Nacional e 30, da Lei n.º 6.830/80 são expressos:

*"Art. 184 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento do crédito tributário a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa falida, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declare absolutamente impenhoráveis" (grifos nossos).*

*"Art. 30 - Sem prejuízo dos privilégios especiais sobre determinados bens, que sejam previstos em lei, responde pelo pagamento da Dívida Ativa da Fazenda Pública a totalidade dos bens e das rendas, de qualquer origem ou natureza, do sujeito passivo, seu espólio ou sua massa, inclusive os gravados por ônus real ou cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade, seja qual for a data da constituição do ônus ou da cláusula, excetuados unicamente os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis" (grifos nossos).*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça também é pacífica no sentido de que os créditos tributários prevalecem em relação aos créditos decorrentes de cédula industrial.

Deveras, até mesmo a impenhorabilidade dos bens gravados com cédula hipotecária é relativizada para preferir os créditos fiscais. Vejam-se os seguintes julgados:

*"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA DE BEM VINCULADO A CÉDULAS DE CRÉDITO INDUSTRIAL E COMERCIAL. CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.*

*1. A Primeira Seção desta Corte firmou sua jurisprudência no sentido de que "os bens gravados com hipoteca oriunda de cédula de crédito podem ser penhorados para satisfazer o débito fiscal" (REsp 222.142/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 29.11.1999).*

*Isso porque a impenhorabilidade de que trata o art. 57 do Decreto-Lei 413/69 não é absoluta, cedendo à*

*preferência concedida ao crédito tributário pelo art. 184 do CTN.*

*2. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1117706/MS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, unânime, j. em 19.8.2010, DJe 28.9.2010).

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CÉDULA DE CRÉDITO INDUSTRIAL - PENHORA - PREFERÊNCIA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - IMPENHORABILIDADE RELATIVA.*

*1. O crédito tributário goza de preferência sobre os demais créditos, à exceção do trabalhista.*

*2. Prioridade da norma contida no Código Tributário Nacional sobre a regra prevista no Decreto-Lei 413/69, não prevalecendo, assim, a impenhorabilidade do segundo diploma legislativo.*

*3. A Lei de Execução Fiscal é posterior ao Decreto-Lei 413/69, conseqüentemente há de prevalecer a LEF, em virtude do princípio da especialidade (lex specialis derogat generali), que prevê que a lei de caráter específico sempre será empregada em prejuízo daquela que foi editada para reger comportamento de ordem geral.*

*4. Recurso especial provido."*

(STJ, 2ª Turma, Resp n.º 940230/SP, rel. Min. Eliana Calmon, unânime, j. em 23.9.2008, DJe 29.10.2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. BEM MÓVEL ALIENADO FIDUCIARIAMENTE. CÉDULA DE CRÉDITO COMERCIAL. DECRETO-LEI N.º 413/69. IMPENHORABILIDADE RELATIVA. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. Os bens entregues em garantia hipotecária, tanto em cédula de crédito rural como em cédula de crédito comercial ou industrial, têm impenhorabilidade relativa, porquanto é inoponível ao Fisco, em face da prevalência dos créditos tributários, que preferem a qualquer outro, seja qual for a natureza ou o tempo de sua constituição, ressalvados os créditos decorrentes da legislação do trabalho, nos termos dos arts. 184 a 187 do CTN.*

*2. Precedentes: REsp 681.402/RS, DJ 17.09.2007; REsp 633.463/BA, DJ 25.04.2005; REsp 522.469/RS, DJ 18.04.2005; REsp 672.029/RS, DJ 16.05.2005.*

*3. Recurso especial provido"*

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 874983/RS, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 12.2.2008, DJe 3.4.2008).

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E EXECUÇÃO CIVIL. PLURALIDADE DE PENHORAS SOBRE O MESMO BEM. ARREMATACÃO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

*1. Havendo duas execuções movidas contra o mesmo devedor, com pluralidade de penhoras sobre o mesmo bem, instaura-se o concurso especial ou particular, posto não versar o mesmo a totalidade dos credores do executado, nem todos os seus bens, o que caracterizaria o concurso universal.*

*2. Como é cediço, o crédito tributário goza de preferência sobre os demais créditos, à exceção dos créditos de natureza trabalhista e os encargos da massa, na hipótese de insolvência do devedor.*

*3. Coexistindo execução fiscal e execução civil, contra o mesmo devedor, com pluralidade de penhoras recaindo sobre mesmo, o produto da venda judicial do bem há que, por força de lei, satisfazer ao crédito fiscal em primeiro lugar.*

*4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 501924/SC, rel. Min. Luiz Fux, unânime, j. em 4.11.2003, DJ 24.11.2003, p. 222).

Assim, não há que se falar em preferência do crédito decorrente da cédula industrial, em detrimento do crédito da União.

Por fim, resta oportuno destacar, que o privilégio relativo aos créditos decorrentes da cédula de crédito industrial em detrimento dos relativos aos honorários advocatícios, não foi objeto do recurso, motivo pelo qual reformando a decisão recorrida determino a seguinte ordem para rateio do produto da penhora: 1º) credores trabalhistas Reynaldo Rombolá e Valter de Paula; 2º) credor tributário Instituto Nacional do Seguro Social - INSS; 3º) crédito de honorários advocatícios Osterno Antonio da Costa; 4º) credor privilegiado Banco do Brasil S/A.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022633-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022633-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : MANOEL BARENBEIN e outro  
: LUIZ CLAUDIO DE MATTOS  
ADVOGADO : PEDRO LUIZ LESSI RABELLO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : ABS AUDIO E VIDEO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 1999.61.82.057178-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Manoel Barenbein e Luiz Cláudio de Mattos**, inconformados com a decisão proferida às f. 134-137 dos autos da execução fiscal n.º 1999.61.82.057178-4, promovida pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de **ABS Áudio e Vídeo Ltda. e outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau invocando os arts. 13 da Lei n.º 8.620/93 e 4º da Lei n.º 6.830/80, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente Manoel Barenbein, ora agravante, que visava à exclusão deste e dos sócios Luiz Cláudio Mattos e José Carlos Blanes, sob os fundamentos de que participaram da sociedade no período do débito; seus nomes constam da Certidão da Dívida Ativa - CDA e de que a matéria atinente à responsabilidade tributária é questão pertinente ao mérito, demandando, destarte, dilação probatória.

Os agravantes invocam os arts. 1.016, 1.052 e 1.053 do Código Civil; 135 do Código Tributário Nacional alegam que:

- a) tais dispositivos revogaram o art. 13 da Lei n.º 8.620/93;
- b) a Lei n.º 8.620/93 tratou de matéria reservada à Lei Complementar;
- c) não devem permanecer no polo passivo da execução fiscal, tendo em vista que cederam suas cotas por meio do instrumento particular de promessa de cessão de cotas (f. 176-180), momento em que não mais detinham poderes de administração na sociedade;
- d) não praticaram atos com infração a lei, contrato, ou estatuto.

#### **É sucinto relatório. Decido.**

De início, cumpre examinar a questão atinente à legitimidade para pleitear direito alheio, bem assim à falta de interesse recursal do Sr. Luiz Cláudio de Mattos.

A exceção de pré-executividade foi oposta pelo excipiente Manoel Barenbein, ora agravante, com o fim de obter sua exclusão e, também, dos sócios Luiz Cláudio Mattos e José Carlos Blanes.

No entanto, nos termos do contido no art. 6º do Código de Processo Civil, não é dado pleitear em nome próprio, direito alheio, restando, patente, *data venia*, a falta interesse de agir do Sr. Manoel Barenbein em relação ao pedido de exclusão dos demais sócios.

Indo adiante, consigne-se, também, que a decisão agravada indeferiu o pedido de exclusão dos sócios Manoel Barenbein, Luiz Cláudio Mattos e José Carlos Blanes do polo passivo da execução fiscal.

Estranhamente, o Sr. Manoel Barenbein e o Sr. Luiz Cláudio de Mattos recorrem da decisão pleiteando, ambos, sua exclusão do polo passivo.

Diante desse quadro, cumpre observar inicialmente, que o Sr. Luiz Cláudio de Mattos não possui interesse recursal tendo em vista que não formulou seu pedido em primeiro grau, não podendo, por outro lado, fazê-lo nesta instância porque suprimiria grau de jurisdição.

Assim, não conheço do recurso em relação ao Sr. Luiz Cláudio de Mattos.

Em segundo lugar, anote-se que, falta interesse recursal ao Sr. Manoel Barenbein para pleitear a exclusão do Sr. Luiz Cláudio, dado que nenhuma repercussão negativa sofrerá com a manutenção do mesmo no polo passivo do feito executivo. Longe disso, o agravante restaria até mesmo beneficiado pela excussão de patrimônio que não lhe pertence.

Assim, o que interessa para o julgamento presente é que o Sr. Manoel Barenbein não possui interesse recursal para pleitear a exclusão do Sr. Luiz Cláudio de Mattos, motivo pelo qual conheço em parte do agravo.

Passo à análise do mérito.

Assevere-se, por primeiro, o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que as questões suscitadas pelo excipiente não demandam dilação probatória. As matérias agitadas são de direito, à exceção da alegação, de que, retirou-se da sociedade. Mesmo essa alegação de fato é passível de pronto exame, uma vez que existe prova documental do alegado.

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão dos sócios no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seus nomes constem do título.

*In casu*, o pedido de redirecionamento da execução fiscal aos sócios de f. 26-27 (f. 74-75 deste instrumento), fundou-se na não localização da empresa executada nos endereços constantes da inicial e da informação da Receita Federal.

Em consulta realizada ao site da JUCESP, verifica-se que o endereço da empresa executada é o mesmo que o apontado na inicial e no mandado de penhora devolvido pelo oficial de justiça com a informação de não localização da empresa, f. 16 (f. 64, deste instrumento), o que evidencia, a teor do contido na Súmula n.º 435 do STJ, a presunção de dissolução irregular da empresa. Veja-se:

*"Súmula n.º 435. presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, autorizando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio gerente."*

Diante desse quadro, resta aferir se no momento em que presumida a dissolução irregular, o excipiente participava da sociedade.

Os débitos em cobro referem-se ao período de junho de 1996 a fevereiro de 1997.

A cessão de cotas ocorreu em 19 de março de 1999, data da averbação da alteração do contrato social na JUCESP (f. 168-180 deste instrumento), momento em que produziu efeitos contra terceiros, e, até quando, portanto, o excipiente, ora agravante, ostentou a condição de sócio da executada.

O agravante afirma que o instrumento de f. 176-180 comprova sua retirada do quadro societário em 1º de setembro de 1997.

Trata-se, contudo, de instrumento particular de promessa de cessão de cotas, registrado em 16 de dezembro de 1998.

No entanto, ainda que o referido instrumento tenha sido registrado para gerar efeitos contra terceiros, trata-se de promessa de cessão.

Ora, a retirada do quadro societário não se comprova por meio do compromisso de cessão de cotas, mas com a apresentação, à Junta Comercial, da alteração do contrato social.

Saliente-se que a assunção da dívida por novos sócios não beneficia o excipiente pois o art. 123 do Código Tributário Nacional dispõe que, *"salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes"*.

Assim, a responsabilidade do sócio deve se limitar ao tempo em que permaneceu na sociedade, *in casu*, por todo o período da dívida exigida.

No tocante à contemporaneidade da dissolução irregular com a retirada do sócio, anote-se que, ostentando, o sócio, tal condição até a data do registro de sua retirada na JUCESP (19 de março de 1999) e tendo a citação da empresa executada ocorrido no endereço constante da inicial, como se extrai do AR juntado aos autos à f. 10v (f. 60v deste instrumento), em 23 de junho de 2000, verifica-se que a sociedade ainda funcionava no endereço indicado na inicial, após a saída do excipiente.

Por outro lado, verifica-se que o mandado de penhora restou negativo, certificando o Oficial de Justiça, na data de 20 de março de 2002, que a empresa mudou-se para local ignorado f. 16 (f. 64 deste instrumento).

Assim, ao tempo em que se presume a dissolução irregular (20 de março de 2002), o excipiente não mais integrava o quadro social da executada.

Nessa sentença, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, não se pode imputar àquele que não participava da sociedade à época da dissolução irregular, o redirecionamento da execução fiscal, tendo em vista que a responsabilidade exsurge, não do inadimplemento da obrigação tributária, mas da própria dissolução irregular.

Em conclusão, assevere-se que, o excipiente responde pelos débitos até o momento em que permaneceu na sociedade, 19 de março de 1999, desde que demonstrada a ocorrência da prática de ato com infração à lei ou contrato social, o que não se verificou, tendo em vista que o pedido do exequente fundou-se na não localização da executada que, contudo, não pode ser imputada ao sócio que se retirou da sociedade em momento anterior à

dissolução irregular.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN.*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido"*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012)*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...) (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 08.03.2012)"*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA.*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a*

mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.

IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido"

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido"

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI n.º 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO-LOCALIZAÇÃO DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE DO GESTOR.

1. A dissolução irregular da empresa enseja o redirecionamento da Execução Fiscal contra os sócios-gerentes, nos termos do art. 135 do CTN.

2. O administrador que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial referentes à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151 do CC e arts. 1º, 2º, e 32 da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução.

3. Agravo Regimental não provido"

(STJ, 2ª Turma, AGA n.º 1316810, rel. Min. Herman Benjamin, unânime, j. em 19.10.2011, DJE de 3.2.2011).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos"

(STJ, 1ª Seção, EAG n.º 1105993, rel Min. Hamilton Carvalhido, unânime, j. em 13.12.2010, DJE de 1.2.2011).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir o agravante no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, **CONHEÇO EM PARTE** do recurso e, na parte conhecida, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.

Comunique-se.

Intimem-se.

Cumpra-se o disposto no art. 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026612-43.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026612-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CRISTINA GONZALEZ FERREIRA PINHEIRO  
AGRAVADO : JOSE LUIZ MOMBERG OLIVEIRA e outros  
: JOSE LUIZ BENATI FALCIM  
: JOAO CARLOS AMARAL  
: JOSE ODORICO ROLIM  
: JOSE RICARDO JAQUINTO  
ADVOGADO : FLAVIO SANT ANNA XAVIER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 93.00.08812-2 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF, inconformada com decisão proferida nos autos da execução da ação de indenização por perdas e danos n.º 93.0008812-2, promovida por José Luiz Momberg e outros em face da Caixa Econômica Federal - CEF.

O MM. Juiz de primeiro grau proferiu a seguinte decisão:

*"Chamo o feito à ordem.*

*Verifico que a sentença de fls. 127/138, transitada em julgado conforme certidão de fl. 140, concedeu os índices de expurgos inflacionários relativos aos meses de junho/87, janeiro/89, março/90, abril/90, maio/90, junho/90 e fevereiro/91.*

*Assim, não pode a ré, por iniciativa própria, modificar decisão transitada em julgado.*

*Posto isso, defiro o prazo de 30 (trinta) dias para a CEF cumprir integralmente o julgado, sob pena de multa diária no montante de R\$50,00 (cinquenta reais), com prazo de fluência máxima de 120 (cento e vinte) dias, que reverterá em favor da parte autora" (f. 86 deste instrumento).*

Em suas razões recursais, a agravante sustenta que a sentença é nula porque *extra petita*, em total afronta ao disposto nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Aduz a recorrente, em síntese, que:

a) é justa sua recusa em cumprir o determinado pelo MM. Juiz, visto que deve limitar-se ao pedido inicial do autor, que envolvia tão-somente o índice referente ao expurgo inflacionário de abril/90;

b) não infringiu a coisa julgada, tampouco se encontra preclusa a matéria, tendo em vista o princípio da adstrição do julgado ao pedido.

É o sucinto relatório. Decido.

Extraí-se das cópias dos autos principais de n.º 93.0008812-2 que o pedido dos autores restringe-se ao índice referente ao expurgo inflacionário de abril/90 (f. 33/34 destes autos). A sentença proferida no processo citado (cópias às f. 70-81), concedeu os índices de: maio/julho/87(26,06%), janeiro/89 (42,72%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%), maio/90 (7,87%), junho/90 (9,55%), e fevereiro/91 (21,87%).

Assim, restou configurada que a sentença proferida naqueles autos é *extra petita*, que enseja a sua declaração de nulidade de ofício e em qualquer grau de jurisdição. De outra parte, esclareça-se que tal decisão impede a formação de coisa julgada material, em virtude do vício que atinge a essência do referido pronunciamento jurisdicional.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

*" TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 128 E 460 DO CPC. JULGAMENTO EXTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EFEITO TRANSLATIVO DO RECURSO ESPECIAL. 1. Até mesmo as questões de ordem pública, passíveis de conhecimento ex officio, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária, não podem ser analisadas no âmbito do recurso especial se ausente o requisito do prequestionamento. 2. Excepciona-se a regra se o recurso especial ensejar conhecimento por outros fundamentos, ante o efeito translativo dos recursos, que tem aplicação, mesmo que de forma temperada, na instância especial. Precedentes. 3. Aplicação analógica da Súmula 456/STF, segundo a qual "o Supremo Tribunal Federal, conhecendo do recurso extraordinário, julgará a causa, aplicando o direito à espécie". 4. Diz-se extra petita a decisão que aprecia pedido ou causa de pedir distintos daqueles apresentados pelo autor na inicial, isto é, aquela que confere provimento judicial sobre algo que não foi pedido. 5. Na hipótese, as autoras, ora recorrentes, defenderam que o enquadramento das atividades da empresa, para fins de apuração das alíquotas do SAT, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa. A Corte regional, porém, proferiu julgamento diverso relativo à possibilidade de o decreto regulamentador dispor sobre o grau de risco das atividades desenvolvidas pelas empresas, dada a impossibilidade de a lei prever todas as condições sociais, econômicas e tecnológicas que emergem das atividades laborais. 6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos, para conhecer do recurso especial e dar-lhe provimento."*

*(STJ - Segunda Turma - EEResp 920334 - Ministro Castro Meira - Data da Decisão: 24/06/2004 - DJE de 12/08/2008).*

*" PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. QUESTÃO DE ORDEM. DECISÃO "EXTRA PETITA". NULIDADE DE ACÓRDÃO PROFERIDO NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. I - Da leitura do relatório e voto do acórdão de fls. 97/115 nos autos principais, verifica-se evidente equívoco na medida em que foi considerada como sentença atacada a decisão que homologou cálculo em processo de liquidação, em total dissonância com a realidade dos autos. II - Resta configurada a decisão "extra petita", que enseja a declaração de sua nulidade de ofício e em qualquer grau de jurisdição. De outra parte, importante esclarecer que tal espécie de decisão impede a formação da coisa julgada material, em face de vício que atinge a essência do referido pronunciamento jurisdicional. III - Torna-se desnecessário o ajuizamento de ação rescisória para o reconhecimento da nulidade do julgado, vez que tal instrumento processual pressupõe decisão judicial válida e, no caso, trata-se de decisão nula ipso iure, cujo reconhecimento pode ser feito em qualquer tempo. IV- Nulo o v. acórdão proferido em grau de recurso no processo de conhecimento, devendo ser apreciado o recurso de apelação ali interposto, bem como o recurso nos autos dos embargos à execução. "*

(TRF-3 - Décima Turma - AC 1236930 - Des. Fed. Sérgio Nascimento - Data da Decisão: 29/01/2008 - DJU de 13/02/2008, pág. 2.117)

Assim, deve ser suspensa a execução da sentença nos autos de n.º 93.0008812-2 até o julgamento deste agravo.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO**.  
Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0107769-38.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.107769-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ARMANDO GEMIGNANI JUNIOR  
ADVOGADO : ALEXANDRE NASRALLAH  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : INDUSTRIAS MATARAZZO DE OLEOS E DERIVADOS LTDA e outros  
: MARCELO JOSE MILLIET  
: ARCHIMEDES DE MOURA  
: MARIA PIA ESMERALDA MATARAZZO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2000.61.82.019762-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Armando Gemignani Junior**, inconformado com as decisões proferidas às f. 319-321 e 327-328 dos autos da execução fiscal n.º 2000.61.82.019762-3, proposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face de **Indústria Matarazzo de Óleos e Derivados Ltda. e outros**.

O Juízo *a quo* rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pelo excipiente, ora agravante, aos fundamentos de que as matérias alegadas não cabem no âmbito da via eleita e de que a responsabilidade do sócio é solidária e objetiva.

O agravante alega que:

- a) os débitos exigidos encontram-se prescritos;
- b) o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é inconstitucional, sendo que a responsabilidade tributária do sócio é regulada pelo art. 135, inciso III do Código Tributário Nacional;
- c) a responsabilidade tributária do sócio é subjetiva;

d) o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei;

e) não há nos autos prova da prática de atos com infração a lei, contrato ou estatuto, suficiente a ensejar sua responsabilização;

f) a execução deve ser suspensa porque houve suspensão da exigibilidade dos débitos, por conta da homologação automática da opção do Refis, nos termos da Portaria n.º 114/2002 e da Resolução n.º 25/2002.

**É o sucinto relatório. Decido.**

O agravante requer a concessão do efeito suspensivo alegando a relevância da fundamentação e a possibilidade de ocorrência de dano, traduzida na penhora de seus bens particulares.

Não é caso de deferir-se o pedido de efeito suspensivo.

Com efeito, a simples realização de penhora não constitui dano grave e de difícil reparação, porque eventual provimento do agravo a final, pela Turma, terá o condão de restabelecer o *status quo ante*.

Convém destacar que a não-realização da penhora é que pode produzir, em prejuízo do exequente, dano de difícil ou impossível reparação.

Ademais, em consulta realizada ao Sistema Informatizado de Controle de Feitos, extrai-se que a execução encontra-se suspensa com fundamento no art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

Assim, não se faz presente o requisito da possibilidade de ocorrência de dano grave ou de difícil reparação, exigido pelo art. 558 do Código de Processo Civil, motivo pelo qual o efeito suspensivo deve ser indeferido.

Ante o exposto, **INDEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005814-94.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005814-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

APELANTE : GILSON LUCIO SILVEIRA e outro

: SINAI ROSA SILVEIRA

ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro

REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro

#### DESPACHO

F. 230: manifeste-se a Caixa Econômica Federal - CEF, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007322-75.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.007322-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOSE DE SOUZA AMORIM NETO  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **José de Souza Amorim Neto**, em ação aforada em face da **Caixa Econômica Federal**, inconformado com a sentença que indeferiu a inicial, julgando extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, III, do Código de Processo Civil.

O apelante sustenta, em preliminar, que não foi intimado pessoalmente para dar cumprimento ao despacho, sendo este um requisito essencial para se configurar a desídia da parte.

No mérito, defende a aplicação do prazo prescricional trintenário e aduz alegações genéricas acerca da pretensão deduzida em Juízo.

Subiram os autos a esta Corte.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, fazendo-o com base no inciso III do art. 267 do Código de Processo Civil, porquanto o autor não atendeu a determinação judicial de f. 24, no sentido de esclarecer seu interesse de agir na demanda.

Com efeito, casos há em que, por inércia ou desídia dos autores, efetivamente o processo não reúne condições de prosseguir.

É certo, outrossim, que não se pode desconsiderar a preocupação da MM. Juiz, no sentido de que a relação processual não deve perpetuar-se.

Contudo, isso, por si só, não autoriza a extinção do processo, mas é recomendável que o juiz dê ciência do fato ao superior hierárquico do procurador, para as devidas providências administrativas.

Assim sendo, como no caso presente, a inércia do procurador da parte enseja a aplicação do parágrafo primeiro do art. 267 do Código de Processo Civil:

*"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito: (Redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005)*

*(...) ano por negligência das partes;*

*III - quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias;*

*(...)*

*§ 1º O juiz ordenará, nos casos dos ns. II e III, o arquivamento dos autos, declarando a extinção do processo, se a parte, intimada pessoalmente, não suprir a falta em 48 (quarenta e oito) horas."*

Em suma, verificada a inércia do procurador, deve-se intimar a parte pessoalmente, para suprir a falta, no prazo de quarenta e oito horas.

Decorrido esse prazo sem manifestação, é dado ao magistrado extinguir o processo.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO. ART. 794, III, DO CPC. RENÚNCIA TÁCITA AO DIREITO DE CRÉDITO. NÃO-CABIMENTO. PRECEDENTES. 1. "Execução extinta com base nos arts. 794, III, e 795, ambos do CPC, por ter a exequente renunciado ao seu crédito. A renúncia deve ser expressa, não podendo a inércia da parte em promover a execução ser entendida como renúncia tácita ao crédito, a qual se dará com o término do prazo prescricional. Necessidade de intimação pessoal da parte para cumprir a diligência ordenada pelo juiz (§ 1º do art. 267 do CPC)" (acórdão recorrido). 2. "A renúncia ao crédito, capaz de extinguir a execução, pressupõe a existência de 'atos concretos que revelem a disposição do exequente em não mais exigir a dívida' (REsp 261699/PR, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 5.3.2001), não se admitindo, pois, a renúncia tácita pela simples ausência de manifestação do exequente quando intimado para apresentação de cálculos. Hipótese em que o autor promoveu, posteriormente, os atos necessários à continuidade da execução, revelando, assim, que não houve renúncia ao crédito ao qual fazia jus" (REsp nº 535061, 1ª Turma, Relª Minª Denise Arruda, DJ de 20/02/2006). 3. Recurso não-provido."*

*(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 986296, rel. Min. José Delgado, j. 27/5/2008, DJE 23/6/2008).*

*"RECURSO ESPECIAL - ALÍNEAS "A" E "C" - PROCESSO CIVIL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - ABANDONO DA CAUSA - INTIMAÇÃO PESSOAL DO AUTOR INFRUTÍFERA - NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO POR EDITAL - SÚMULA 240 DO STJ. É cediço que, nas hipóteses de extinção do processo sem julgamento de mérito por abandono da causa (art. 267, inciso III, do CPC), a intimação pessoal do autor é indispensável, na forma do § 1º do mesmo artigo. Se o oficial de justiça deixou de cumprir o mandado de intimação da empresa autora para complementação das custas porque não localizado o representante legal da pessoa jurídica, o ilustre magistrado condutor do feito deveria ter procedido à intimação por edital, ao invés de ter intimado o procurador constituído nos autos. A intimação pessoal do patrono da parte, a par de ser dispensável, não é apta a suprir a intimação pessoal do autor. Não se pode presumir o desinteresse do réu no prosseguimento da demanda, razão pela qual é defeso ao juiz, com base no artigo 267, inciso III, do CPC, extinguir de ofício o processo sem a prévia manifestação do réu. Esse entendimento cristalizou-se no enunciado da Súmula 240 do STJ: "a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu". Diante desses fundamentos, de reconhecer que se trata, na espécie, de notória divergência jurisprudencial a autorizar o provimento do recurso também pelo fundamento da letra "c". Considerando-se, no entanto, que o patrono da parte já efetuou o depósito da diferença das custas após a prolação da sentença que extinguiu o processo, não faz sentido, à luz dos princípios da economia e celeridade processuais, seja determinada a realização da intimação da autora por edital para a mesma providência. Dessa forma, devem os autos retornar ao juízo de origem para que, superada a questão das custas, tenha regular prosseguimento a demanda. Recurso especial provido."*

*(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 316656, rel. Min. Franciulli Netto, j. 03/6/2004, DJ 06/9/2004, p. 193).*

*"PROCESSUAL CIVIL: AÇÃO REDISTRIBUÍDA. FALTA DE PREPARO. INÉRCIA DOS AUTORES POR MAIS DE TRINTA DIAS. ABANDONO DA CAUSA. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM INOBSERVÂNCIA AO § 1º DO ARTIGO 267 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA.*

*I - A inércia dos autores, por mais de trinta dias, não pagando o preparo de causa redistribuída, configura o seu abandono (artigo 267, III, CPC).*

*II - Na espécie se impõe a intimação pessoal dos autores, com prazo de 48 (quarenta e oito) horas, para efetuarem o preparo.*

*III - Tal intimação foi determinada e não atingiu seu objetivo pois endereçada à parte primitiva que já havia*

falecido quando da diligência. Deve ela ser tida como não efetivada porque as herdeiras já estavam integradas ao polo ativo e não foram procuradas no endereço que declinaram, o qual era outro.

IV - A inobservância do disposto no § 1º do artigo 267 do CPC enseja a reforma da sentença que julgou extinto o processo.

V - Recurso provido. Sentença que se anula."

(TRF3, 2ª Turma, AC 524521/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, unânime, j. em 15.3.2005, DJU de 08.4.2005, p. 529)

Assim, não determinada a intimação pessoal do autor, impõe-se, destarte, a desconstituição da sentença de primeiro grau.

**Ante o exposto, acolhendo os precedentes supra e com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento do feito em primeiro grau de jurisdição.**

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014764-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.014764-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: MERCADO REAL SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: JOHN NEVILLE GEPP
	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	: TATIANA EMILIA OLIVEIRA BRAGA BARBOSA
APELADO	: Servico Social do Comercio SESC
ADVOGADO	: TITO DE OLIVEIRA HESKETH
APELADO	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DESPACHO

F. 1028-1029: mantenho o despacho de f. 1026.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023181-34.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.023181-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : HIROTO MIKAMI  
ADVOGADO : MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Hiroto Mikami**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação de expurgos inflacionários sobre os valores recebidos em outra demanda que tratava da aplicação de taxa progressiva de juros em conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da coisa julgada e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso de apelação, o autor sustenta, em síntese, que:

a) *"o que se pretende com a presente demanda, não é rediscutir matéria 'teoricamente' atingida por coisa julgada, pretende-se obter a condenação da Apelada na aplicação dos expurgos inflacionários de janeiro/89 e abril/90 sobre o crédito da diferença da taxa progressiva de juros de 3% para 6%, o qual já teve decisão judicial, e nunca fora objeto de pedido do Apelante em outra ação"* (f. 85);

b) através da planilha de pagamento extraída dos autos do processo de n.º 2002.61.00.017742-6, percebe-se que houve a aplicação de forma errônea dos índices de correção previstos nos meses de janeiro/89 e de abril/90.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

A pretensão do autor não merece acolhida.

O processo nº 2002.61.00.017742-6, que tramitou na 17ª Vara Federal de São Paulo, teve como pedido a aplicação da taxa progressiva de juros de na conta do FGTS, sendo proferida sentença de procedência transitada em julgado. Na referida demanda, conforme descrito na sentença às f. 77, foi determinada a incidência do IPC de janeiro/89 e de abril/90 sobre o montante apurado, em decorrência da aplicação da taxa progressiva de juros.

Desse modo, tendo sido atendido o pleito do autor em outra demanda, verifico a inexistência de interesse processual.

Por outro lado, não há como analisar a alegação do autor de que no processo de n.º 2002.61.00.017742-6 houve a aplicação de forma errônea dos índices de correção previstos nos meses de janeiro/89 e de abril/90, visto que é na execução do julgado ou no cumprimento da sentença que se discute o seu integral cumprimento, sendo que, no caso, a execução está extinta ante o cumprimento da sentença e aceitação do credor, dando-se por extinta a obrigação.

Dessa forma, o presente processo implica em ofensa à coisa julgada, impondo-se sua extinção nos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Este é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS SOBRE AS DIFERENÇAS PAGAS EM EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. 1. É defeso ao Autor pleitear, em ação diversa, a incidência de índices de correção monetária expurgados da inflação sobre valores pagos em razão de execução de título judicial, o qual lhe assegurou a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta de FGTS. 2. A eficácia preclusiva da coisa julgada impede que as partes aleguem, em outra ação, questão relacionada com a lide que poderia ter sido deduzida, e não foi, nos autos do processo em que se formou a coisa julgada, consoante preceitua o art. 474 do CPC. Assim, a matéria relativa à atualização monetária dos valores devidos é pertinente à execução do título judicial e, naqueles autos, tem lugar, em face, inclusive, do que dispõe o art. 575 do CPC. 3. Apelação do Autor desprovida." (TRF 1ª REGIÃO - 5ª Turma - AC 200338000479699 - Juiz Federal Conv. Cesar Augusto Bearsi - Data da Decisão: 30/01/2008 - e-DJF1 de 14/03/2008, pág. 215).*

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. INDICES EXPURGADOS. REPERCUSSÃO SOBRE SALDO RESULTANTE DA EXECUÇÃO DE OUTRA AÇÃO. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. PEDIDO PRÓPRIO DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO. 1. A aplicação dos índices expurgados referentes os planos econômicos Bresser, Verão e Collor I e II, pleiteados na presente demanda, com reflexos sobre o saldo resultante da execução do julgado do processo nº 2003.51.01.020993-0, onde foi concedido ao ora apelante a reconstituição do saldo da sua conta vinculada ao FGTS, mediante a aplicação da taxa de juros progressivos na forma do art. 4º, "caput" e incisos, da Lei nº 5.107/66, só pode ser requerida na liquidação daquele julgado. 2. Descabe a propositura de uma nova ação visando alterar a execução de título judicial constituído por outra ação, na medida em que constitui desdobramento do cumprimento do citado provimento judicial. 3. Cabe àquele juízo decidir sobre os percentuais de correção monetária que incidirão, em liquidação do julgado, sobre as diferenças relativas aos juros progressivos.. 4. A rigor, inexistente coisa julgada, mas sim obstáculo à apreciação, em nova ação, de tema vinculado ao juízo da condenação. 5. Sentença mantida por fundamento diverso. 6. Apelo conhecido e improvido." (TRF 2ª REGIÃO - AC 491353 - Des. Fed. José Antonio Lisboa Neiva - Data da Decisão: 27/10/2010 - e-DF2 de 10/11/2010 - pág. 486).*

*"PROCESSO CIVIL. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. EXISTÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JUROS PROGRESSIVOS. CONTA VINCULADA DO FGTS. 1. O objeto da presente demanda é a correção monetária (aplicação dos índices decorrentes dos Planos Econômicos Verão e Collor I) sobre os valores que percebeu o Autor a título de juros progressivos em conta vinculada do FGTS, concedidos em outra ação judicial. 2. A sentença apelada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, em face do reconhecimento da coisa julgada em virtude do decidido no Processo nº 2000.19277-5, em que se discutiu a capitalização progressiva da taxa de juros incidente sobre saldo do FGTS do autor, momento próprio para pleitear a correção monetária do referido crédito. 3. A autora, por meio do Processo nº 2000.032328-4, discutiu a aplicação dos planos econômicos na conta vinculada do FGTS e, por meio do Processo nº 2000.19277-5, discutiu os juros progressivos sobre o saldo da conta do FGTS, momentos próprios para discutir a forma de correção monetária (aplicação dos índices de 42,72% e 44,80%) sobre os juros progressivos, o que não fez, não mais cabendo discutir tal questão através de ação própria. 4. Apelação não provida." (TRF 5ª REGIÃO - AC 473180 - Des. Fed. Francisco Barros Dias - Data do julgamento: 07/07/2009 - DJ de 05/08/2009 - pág. 129)*

Ante o exposto, e nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIO ROBERTO LIGERI  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em sede de mandado de segurança, no qual o impetrante visa a anulação da NFLD de n. 35.895.820-2, que tem por objeto contribuições previdenciárias decorrentes de obra de construção civil.

Segundo a decisão apelada, o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário em discussão seria decenal, de modo que não haveria que se falar em decadência no caso concreto.

O impetrante interpôs recurso de apelação, no qual defende, em resumo, que o fato gerador da contribuição previdenciária cobrada - conclusão da obra - ocorreu em 1999. Nesse passo, afirma que o lançamento levado a efeito apenas em 2006 não observou o prazo decadencial quinquenal, o que impõe a procedência do pedido.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pelo provimento do apelo.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

#### **DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão apelada contraria a legislação de regência e a jurisprudência desta Corte.

Os artigos 114 e 116, I, ambos do CTN - Código Tributário Nacional, estabelecem o seguinte:

*Art. 114. Fato gerador da obrigação principal é a situação definida em lei como necessária e suficiente à sua ocorrência.*

*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: I - tratando-se de situação de fato, desde o momento em que o se verificarem as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios;*

A inteligência de tais dispositivos permite concluir que o fato gerador da contribuição previdenciária incidente sobre obras de construção civil é tido por ocorrido na data da conclusão da obra, pois apenas com esta se verificam "as circunstâncias materiais necessárias a que produza os efeitos que normalmente lhe são próprios".

Conseqüentemente, o fisco federal tinha o prazo de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador), para fiscalizar e efetuar, de ofício, o lançamento da respectiva exação, conforme determina o art. 173, I, do CTN.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA: 5 ANOS. 1. No processo administrativo n. 426.305 o INSS, em 17.12.1991, efetuou lançamento por falta de recolhimento da contribuição previdenciária, devida por ocasião da construção de imóvel de propriedade do Apelado. 2. Na Certidão n. 0114/01/90, expedida pela Prefeitura Municipal de Taubaté, consta que no terreno situado na Av. Juscelino K. de Oliveira, n. 475, foi construído prédio com área de construção de 4.327,66 m<sup>2</sup>, com lançamento para efeito de tributação a partir de 1982 (fl. 16). 3. O fato gerador da contribuição previdenciária em questão ocorreu na data da conclusão da obra - em 1982 - e não há nos autos comprovação no sentido de que a Autarquia tenha efetuado o lançamento, no prazo de cinco anos, contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte. 4. Saliente-se que não há mais discussão possível acerca da validade constitucional dos artigos 45 e 46 da Lei 8212/91, desde que o E. STF editou a Súmula Vinculante n.º 8. 5. Assim, resta atraída a incidência, na espécie, do quanto disposto no art. 173 do CTN. 6. A constituição do crédito da Previdência Social está sujeita ao prazo de 5 anos, cuja natureza é decadencial (Súmula n.º 108 do extinto TFR). 7. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF3 QUINTA TURMA AC 00785613419964039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 341199 JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ORDINÁRIA - DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA, PARA SUSPENDER A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO APÓS O DECURSO DO PRAZO QUINQUENAL - ART. 173 DO CTN - TERMO "A QUO" - RECURSO IMPROVIDO. 1. Nos termos do art. 173 do CTN, o direito de constituir o crédito tributário extingue-se após 05 (cinco) anos, contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" (inc. I). 2. No caso de contribuições previdenciárias relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, deve ser considerada, para fixação do termo inicial do prazo decadencial, a data da conclusão da obra, cumprindo, ao interessado, demonstrar que a realização de parte da obra ou a sua total conclusão se deu em período abrangido pela decadência. 3. O "habite-se" não é prova hábil para certificar a data do encerramento da obra, só devendo ser considerado na ausência de outros elementos comprobatórios. Precedentes (TRF 1ª Região, AC n.º 2003.38.03.004052-0, Relator Juiz Federal Conv. Cleberon José Rocha, e-DJF1 18/12/2009, pág. 1022; TRF 2ª Região, AC n.º 2006.50.01.000973-3, Relator Desembargador Federal Luiz Antonio Soares, e-DJF2R 20/05/2010, pág. 196-197; TRF 4ª Região, AC n.º 2009.70.01.000533-4, Relator Juiz Eduardo Vandrê Oliveira Lema Garcia, DE 11/11/2010). 4. No caso, não obstante conste da Declaração e Informação sobre Obra - DISO (fl. 57), a informação de que a obra em questão teve início em 02/08/2006 e foi concluída em 18/08/2006, estas, na verdade, são as datas do alvará de construção (fl. 34) e do "habite-se" (fl. 33), os quais foram expedidos apenas para regularização da obra, concluída, ao menos, desde 20/11/2000, conforme atestam os documentos de fls. 29, 31/31vº e 32/32vº. 5. Considerando que a intimação pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para regularização das contribuições previdenciárias se deu após o decurso do prazo contido no art. 173, I, do CTN, deve prevalecer a decisão agravada que suspendeu a exigibilidade do crédito tributário. 7. Recurso improvido. (TRF3 QUINTA TURMA AI 00358037320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 424978 DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE) APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS. I - O caminho processual eleito pelo executado a título de defesa é legítimo. II - Os documentos trazidos pelo executado quando de sua defesa dão conta de que a contribuição que lhe é exigida relaciona-se a fato gerador ocorrido em 1974 (ano de conclusão da obra), e não no ano de 1994, como aponta a CDA exequiênda. III - Segundo entendimento assentado na jurisprudência, decadência, no ano de 1974, era fenômeno implicativo da extinção da obrigação relacionada ao pagamento de contribuição previdenciária que se verificava com o transcurso de cinco e não de trinta anos, como quer o apelante. IV - Descabida a condenação do apelante ao pagamento de custas judiciais, dada a isenção que lhe recobre. Quanto à verba honorária, necessário se faz ao menos ajustar as dimensões da verba em que processada a condenação aos limites do art. 20 e parágrafos do Código de Processo Civil. V - A par da relativa liberdade conferida pelo parágrafo 4º do referido preceito, cobra consignar que, por singelo, o caso concreto, ao invés de sugerir o emprego de percentual superior ao piso do parágrafo 3º (como feito pelo MM. Juízo a quo, que fixara a condenação do INSS em 15% do valor da causa), recomenda, no máximo, a manutenção daquele (o piso de 10% firmado no sobredito parágrafo 3º). VI - Apelação e remessa oficial parcialmente provida. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA A APELREEX 00723631019984039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 435240 JUIZ CONVOCADO PAULO CONRADO)

No caso dos autos, a documentação juntada aos autos, em especial o habite-se de fl. 30, faz prova que, em 18.03.99, a obra que constitui o fato gerador da exação objeto da NFLD impugnada já havia sido concluída.

Assim, havendo prova de que a obra em tela foi concluída em 1999, forçoso é concluir que o lançamento levado a

efeito apenas em 11.08.2006 ocorreu quando já operada a decadência. É que, diante da ocorrência do fato gerador em 18.03.99, o prazo de 5 (cinco) anos começou a fluir em 01.01.2000 (primeiro dia do exercício seguinte ao da conclusão da obra (fato gerador)), findando-se em 01.01.2005.

No particular, anoto que o prazo aqui debatido é o decadencial e não o prescricional, na medida em que o que se discute na lide é a constituição do crédito tributário.

Assim, nos termos do artigo 173, do CTN, referido prazo é de cinco anos e não decenal, donde se conclui que o direito da Fazenda constituir o crédito tributário *sub judice* decaiu.

Não há que se falar em prazo decenal, nos termos do artigo 45, da Lei 8.212/91, até porque este dispositivo é inconstitucional, consoante a Súmula Vinculante n. 8, do STF.

Destarte, conclui-se que a sentença apelada há que ser reformada, sendo a concessão da segurança medida imperativa, até mesmo em função do quanto estabelecido na Súmula Vinculante n. 8.

Ante o exposto, contrariando a decisão apelada a Súmula Vinculante n. 8, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento à apelação, a fim de conceder a segurança, a fim de anular a NFLD de n. 35.895.820-2. Sem condenação em honorários.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-89.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.008866-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ANTONIO CARLOS DE FARIA e outro  
: MARIA TEREZINHA DE FARIA  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES DA SILVA CUNHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro

#### DESPACHO

Intime-se a Caixa Econômica Federal - CEF para se manifestar, dentro de 15 (quinze) dias, a respeito dos documentos juntados pelos autores a fls. 167 - 177, que comprovam o pagamento das prestações anteriores a 1994.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002483-74.2006.4.03.6110/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : RICARDO BARROSO DE SIQUEIRA  
ADVOGADO : CHRISTIAN FELIPE TAVARES MARQUES DA SILVA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARISA SACILOTTO NERY e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Ricardo Barroso de Siqueira** e pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, em face de sentença exarada nos autos da ação de rito ordinário ajuizada pelo primeiro em face da última.

Na petição inicial, o autor alega, em suma, que: a) em 28.11.2005 foi aberta, em seu nome, a conta corrente n. 000136-3, Agência 3086, da Caixa Econômica Federal - CEF na cidade Ocian - Praia Grande/SP; b) jamais manteve qualquer vínculo financeiro com a Agência n. 3086 da CEF, sendo que a conta foi aberta por terceiros (estelionatários); c) teve seu nome inscrito em cadastros de proteção ao crédito em decorrência de cheques extraídos da referida conta corrente; d) foi-lhe negado financiamento e teve cheques rejeitados em razão das inscrições nos cadastros de maus pagadores.

Ao final, postulou a declaração de inexistência de relação jurídica com a ré, a publicação de nota de esclarecimento em jornal de grande circulação e a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos material e moral.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, declarando "*inexistente a ficha de assinatura da abertura da conta-corrente n.º 136-3. Agência 3086 da Caixa Econômica Federal, em Praia Grande/SP, devendo a CEF providenciar o cancelamento desta conta-corrente*" e condenando a ré ao pagamento de R\$10.300,00 (dez mil e trezentos reais) na data da sentença, a título de indenização por danos morais, corrigido monetariamente até o pagamento e acrescido de juros moratórios a base 1% (um por cento) a partir da citação.

Determinou à ré, ainda, que proceda à imediata retirada do nome do requerente dos cadastros do SERASA e SPC, sob pena de multa diária no valor de R\$ 100,00 (cem reais).

No seu recurso de apelação, a ré alega que:

a) não foi a responsável pelos danos morais suportados pelo apelado - terceiros é que o foram, o que enseja a sua ilegitimidade passiva;

b) não há, nos autos, comprovação de nenhuma conduta arbitrária de sua parte que pudesse ensejar os danos morais;

c) a culpa é de terceiros e também foi vítima do golpe, "*pois não teve meios de inibir o golpe, uma vez que (...) a documentação apresentada quando da abertura da conta estava impecável e de acordo com as normativas emanadas do Banco Central do Brasil*";

d) o apelado também teve culpa, uma vez que deixou de entregar uma cópia do Boletim de ocorrência à Agência para a adoção das providências de praxe, que culminaria com o cancelamento da conta e dos débitos em seu nome;

e) para que se possa imputar a responsabilidade prevista no CDC, deve-se demonstrar a falha no serviço prestado e "*não houve qualquer falha nos procedimentos tomados pela Ré, que, efetivamente, foi tão vítima do golpe quanto o Apelado*";

f) não houve comprovação da suposta dor e vexame a que foi submetido o apelado, nem tampouco o abalo na sua personalidade e na honra;

g) a jurisprudência tem fixado moderadamente a indenização por danos morais, variando esta em quantidade de salários mínimos, nunca superior a 15 (quinze) salários mínimos.

Por sua vez, o autor insurge-se contra o valor da indenização, a não-condenação à indenização pelos danos materiais e o reconhecimento de sucumbência recíproca. Sustenta que:

a) *"no caso presente, o dano moral teve e tem um sentido mais extenso do que a mera estima pessoal e a imagem do autor, pois alcançou a escala do abominável"*, mormente em razão da sua *"liderança, empreendedorismo e a sua atuação funcional de comerciante"*; assim, a *"indenização deve ser quantia economicamente significativa em razão das potencialidades do patrimônio do lesante, vez que para o autor, ter o seu nome 'sujo' abusiva e ilegalmente durante mais de 14 meses, foi e está sendo o mesmo que estar 'quebrado' e fora do mercado"*;

b) houve demonstração dos danos materiais, porquanto comprovou que não pôde receber empréstimos no Banco Bradesco Prime, com o qual procurava obter *"capital de giro para injetar na empresa, ou mesmo, para ampliar seus negócios"*;

c) o magistrado sentenciante equivocou-se ao determinar que cada parte arque com os honorários de seus patronos, porquanto a ré foi devidamente condenada a reparar o dano.

Com contra-razões, vieram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório.

**1. Dos danos morais e quantum indenizatório.** A ré alega que diante da apresentação de documentação com aparência de autenticidade, não teria outra alternativa a não ser a abertura da conta.

A ré ainda confessa que seus funcionários não estão habilitados para evitar esse tipo de fraude, já que *"tal tarefa é da alçada da polícia civil"*.

Conclui-se daí que o evento danoso decorreu de falha na prestação do serviço fornecido pela apelante.

De fato, o fornecedor do serviço responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor).

Considera-se defeito na prestação de serviço, se, na abertura de conta, a instituição financeira deixa de averiguar a autenticidade dos documentos apresentados pelo cliente, bem como de sua assinatura, para impedir que alguém - falsário - utilize documentos alheios na abertura de conta bancária.

A invocação da culpa exclusiva de terceiro não isenta a instituição financeira da obrigação de indenizar, posto que a fraude na abertura de conta, com a utilização, pelo estelionatário, de documentos alheios, demonstra negligência da Caixa Econômica Federal - CEF na prestação do serviço.

De fato, a fraude poderia ser evitada pela apelante, através de treinamento de seus servidores para detectar essas fraudes. Não é crível que com o aparato tecnológico disponível na atualidade, haja possibilidade de um estelionatário abrir conta em uma instituição financeira, utilizando para isso de documentos roubados.

Assim, não obstante o ato ilícito de terceiro, o dano decorreu de falha na prestação de serviço fornecido pela instituição financeira, que deve responder pelos prejuízos sofridos pelo consumidor em cujo nome foi aberta conta.

Cumprido mencionar que a indenização por dano moral prescinde da demonstração da dor e do sofrimento do

ofendido, bastando a comprovação do fato capaz de produzir tais sentimentos.

Deveras, seria um verdadeiro absurdo exigir do autor a comprovação de haver ficado consternado, perturbado ou angustiado.

Deste modo, o fato do autor ter seu nome inscrito em razão de débitos oriundos de conta-corrente que não abriu, bem como o constrangimento pelo qual passou ante o seu credor são motivos suficientes para justificar a sua compensação pelo dano moral sofrido.

Vejam-se, neste sentido, os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*"CIVIL. FRAUDE NA ABERTURA DE CONTA. UTILIZAÇÃO DE DOCUMENTOS ROUBADOS. INCLUSÃO DO NOME DO CONSUMIDOR EM CADASTRO DE INADIMPLENTE. RESPONSABILIDADE DA CEF PARA IMPEDIR A FRAUDE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. 1. O fornecedor do serviço responde pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços (art. 14 do Código de Defesa do Consumidor). 2. Considera-se defeito na prestação de serviço se, na abertura de conta, a instituição financeira deixa de averiguar a autenticidade dos documentos apresentados pelo cliente e de sua assinatura, para impedir que alguém utilize documentos alheios. 3. A fraude na abertura de conta, com a utilização de documentos alheios, demonstra falha da Caixa Econômica Federal - CEF na prestação do serviço, não lhe socorrendo a alegação de responsabilidade exclusiva de estelionatário. 4. Ao fixar o valor da compensação financeira devida em razão do dano moral, o juiz deve pautar-se por critérios de razoabilidade, não devendo fazê-lo em importe tão alto que produza o enriquecimento da vítima ou a ruína do causador do dano, tampouco em quantum tão baixo que avilte a honra do primeiro ou desestime investimentos em segurança e qualidade dos serviços prestados pelo segundo. 5. Os juros de mora contam-se da citação (art. 405 do Código Civil). 6. Quanto ao termo inicial da incidência de correção monetária, aplica-se a Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça - STJ, segundo a qual "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento.". 7. Apelação conhecida em parte e desprovida". (TRF3, 2ª Turma, AC 00040593520064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 Judicial 2 23/04/2009, p. 351)*

*"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. UTILIZAÇÃO DE CPF DE TERCEIRO PARA ABERTURA DE CONTA CORRENTE. INSCRIÇÃO EM CADASTRO NEGATIVO. DANO MORAL IN RE IPSA. REDUÇÃO DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. 1. O banco é responsável pelo dano causado ao autor em virtude da atuação de estelionatário que, utilizando-se do número de seu CPF, logrou abrir conta corrente e emitir cheques sem fundos, resultando na anotação indevida do nome do autor em cadastros restritivos de crédito. 2. A responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: "Súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras". 3. A Instituição Financeira deve observar no cadastro, para fins de abertura de conta corrente, a hígidez das informações prestações pelo depositante, nos termos da Resolução n.º 2.025 do Banco Central - BACEN, e mesmo com a observância da resolução, caso ocorra a abertura de conta fraudulenta, por uso de documentação roubada, há falha na prestação de serviço imputável à instituição financeira. 4. No caso em desate a própria ré admite que terceira pessoa (estelionatário) utilizando-se de documentos falsos, abriu uma conta corrente em nome do autor, fato este tido como suficiente para configurar o caráter defeituoso do serviço, posto não fornecer a segurança esperada segundo as circunstâncias de modo do seu fornecimento, os resultados de sua prestação e a época em que foi prestado (conforme artigo 14, "caput" e inciso I, II e III do parágrafo 1º, do Código de Defesa do Consumidor. 5. Da análise dos fatos, conclui-se que a apelante não agiu com a cautela necessária e esperada ao abrir a conta corrente mediante documentação roubada apresentada por estelionatário, configurando negligência e falha na prestação dos seus serviços. 6. Aberta indevidamente a conta corrente, foram emitidos pelo estelionatário, cheques sem provisão de fundos o que acarretou a inscrição do nome do autor em cadastros negativos de crédito. Tal fato, por si só, revela ocorrência de dano moral gerando o dever de indenizar. O dano moral é in re ipsa. 7. No que tange ao quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função, uma de ressarcir a parte lesada e outra de desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, o quantum não pode ser ínfimo, mas também não pode ser de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada. 8. O MM. Magistrado fixou indenização no valor de 50 salários mínimos, vigentes à época dos fatos, valor muito superior ao fixado por esta C. Turma em casos que tais. Assim, considerando as circunstâncias do caso concreto e observando-se ainda os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, reduzo o valor da indenização para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), corrigidos monetariamente a partir deste arbitramento com juros de mora aplicados 9. Os juros moratórios deverão ser aplicados pela taxa Selic a partir do evento danoso, data da*

abertura da conta indevida, como marco inicial, nos termos da súmula 54 e artigo 406 do Código Civil, e correção monetária a partir deste arbitramento. Esse, aliás, é posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ (súmula 362). 10. *Apelação da ré parcialmente provida*". (TRF3, 2ª Turma, AC 00040985620034036126, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, e-DJF3 Judicial 1 18/10/2012)

*"DANO MORAL. CARACTERIZAÇÃO. DOCUMENTOS FURTADOS OU ROUBADOS. ABERTURA DE CONTA CORRENTE POR TERCEIRO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. ADMISSIBILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO. OBJETIVOS: RESSARCIR A VÍTIMA E DESESTIMULAR A REINCIDÊNCIA. MONTANTE ÍNFIMO OU QUE ACARRETE O ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. INADMISSIBILIDADE. 1. A doutrina assim conceitua o dano moral: "(...) a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo."* (Cavaliere, Sérgio. *Responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549). *Trata-se da consequência de determinado ato que cause angústia, aflição física ou espiritual ou qualquer padecimento infligido à vítima em razão de algum evento danoso. "É o menoscabo a qualquer direito inerente à pessoa, como a vida, a integridade física, a liberdade, a honra, a vida privada e a vida de relação."* (Santos, Antonio Jeová. *Dano moral indenizável*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 108). 2. *Consoante o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, dispensa-se a comprovação da extensão dos danos, pois decorrem das circunstâncias do próprio fato. Deve-se verificar, no caso concreto, se o ato ilícito é objetivamente capaz de causar dano moral, que não se confunde com mero dissabor ou aborrecimento* (STJ, AgRg no Ag n. 1365711, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 22.03.11; REsp n. 775498, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 16.03.06; REsp n. 844.736, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Rel. p/ Acórdão Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. 27.10.09; REsp n. 898.005, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 19.06.07; AgRg no REsp n. 533.787, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 02.12.04). 3. *A indenização por dano moral tem duplo objetivo: ressarcir a vítima e desestimular a reincidência. O montante da reparação não pode, assim, ser ínfimo nem exagerado, acarretando o enriquecimento sem causa da parte prejudicada. 4. Tem-se entendido que a instituição bancária é civilmente responsável pela inscrição indevida de nome em cadastro de proteção ao crédito ainda que decorra de uso de cheque de conta corrente aberta mediante documentos furtados ou roubados. Precedentes do STJ* (Resp n. 856.085, Rel. Min. Nancy Andrighi, j. 17.09.09 e REsp n. 432.177, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 23.09.03). 5. *É incontroverso que a CEF promoveu a abertura de conta em nome do autor mediante a apresentação de documentos furtados, fornecendo inclusive talonário de cheques. Um dos cheques utilizados foi, então, levado a protesto (fls. 14/25, 54/62 e 72/80), causando danos morais ao autor, os quais prescindem de prova, conforme a jurisprudência pacificada do Superior Tribunal Justiça, sendo o dano evidenciado pelas circunstâncias do próprio fato* (STJ, AgRg no REsp n. 860.704, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. 12.04.11). 6. *No que concerne ao valor da condenação, a sentença fixou a indenização em R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor adequado e suficiente para ressarcir a vítima sem causar seu enriquecimento ilícito em detrimento da CEF. 7. Recursos não providos"*. (TRF3, 5ª Turma, AC 00429149320004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 Judicial 1 11/10/2012)

No tocante ao valor fixado - R\$10.300,00 (dez mil e trezentos reais) - não se afigura exagerado nem módico.

Com efeito, não se trata de quantia que proporcione enriquecimento a quem quer que seja e, de outra parte, está longe de acarretar a ruína da ré.

De fato, o valor da compensação financeira não pode ser irrisório ou tão pequeno que avilte a honra e a dignidade da vítima ou desestimele o causador do dano a investir na segurança e qualidade de seus serviços. Mas também não pode ser tão alto que ultrapasse a mera compensação, gerando verdadeiro locupletamento.

Neste aspecto, pois, não merece provimento o recurso da ré, e tampouco o da parte autora, mantendo-se a indenização fixada na sentença ora atacada.

**2. Dos danos materiais.** No tocante aos danos materiais, a sentença guerreada assentou que: "*não há nos autos comprovação de dano material sofrido pelo autor e, uma vez que não se repõe dano hipotético, estes não podem ser indenizados*"

O autor insurge-se contra essa assertiva, aduzindo que a própria sentença reconheceu que "*não pôde receber*

*empréstimos no Banco Bradesco Prime", com o qual pretendia "ter capital de giro para injetar na empresa, ou mesmo, para ampliar seus negócios".*

A sentença não merece qualquer reparo nesse ponto, já que não há nenhuma comprovação, nos autos, dos danos materiais experimentados pelo autor.

Deveras, embora se admita a reparação dos lucros cessantes, não pode se admitir a recomposição de dano hipotético ou presumido, sem qualquer previsibilidade objetiva. Veja-se, a esse respeito, o seguinte julgado:

*"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. AMPLIAÇÃO DE PARQUE INDUSTRIAL COM RECURSOS DO FCO (FUNDO CONSTITUCIONAL DO CENTRO-OESTE) E DO BNDES (BANCO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO ECONÔMICO E SOCIAL). AUSÊNCIA DE REPASSE DOS RECURSOS PELO BANCO RÉU, AGENTE FINANCEIRO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DOS LUCROS CESSANTES, QUE NÃO PODEM SER CARACTERIZADOS COMO DANOS HIPOTÉTICOS E SEM SUPORTE NA REALIDADE CONCRETA EM EXAME. I - Correspondem os lucros cessantes a tudo aquilo que o lesado razoavelmente deixou de lucrar, ficando condicionado, portanto, a uma probabilidade objetiva resultante do desenvolvimento normal dos acontecimentos. A condenação a esse título pressupõe a existência de previsão objetiva de ganhos na data do inadimplemento da obrigação pelo devedor. No caso, os lucros alegados decorrem de previsões baseadas em suposta rentabilidade de uma atividade empresarial que nem mesmo se iniciou. Assim sendo, não se pode deferir reparação por lucros cessantes se estes, em casos como o dos autos, configuram-se como dano hipotético, sem suporte na realidade em exame, da qual não se pode ter a previsão razoável e objetiva de lucro, aferível a partir de parâmetro anterior e concreto capaz de configurar a potencialidade de lucro. II - Recurso Especial parcialmente provido".*  
(STJ, 3ª Turma, RESP 200601246744, CASTRO FILHO, DJE 22/04/2009.)

*In casu*, embora afirme a pretensão de ampliar a empresa com o empréstimo negado, o autor não apresentou nenhum projeto de ampliação. Tampouco demonstrou que o empréstimo era destinado à empresa, já que o Boletim de Ocorrência fez menção apenas de "*financiamento de veículo*" (f. 37).

**3. Da sucumbência recíproca.** A idéia da "sucumbência recíproca" resulta do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 21. Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas.*  
*Parágrafo único. Se um litigante decair de parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e honorários."*

A noção de "proporcionalidade", constante do texto legal, conduz à conclusão de que, em caso de procedência parcial do pedido, os honorários advocatícios serão devidos na medida do que for acolhido e do que for rejeitado.  
[Tab]

Assim, se o pedido for, por exemplo, de R\$100.000,00; e se a sentença ou acórdão condenar o réu a pagar R\$65.000,00, ter-se-á, evidentemente, que 65% do pedido inicial foram acolhidos e 35%, rejeitados.

Exatamente por isso, quando constatar a sucumbência recíproca, o juiz deverá estabelecer um quantum ou um percentual devido a título de honorários advocatícios e, feito isso, sobre essa grandeza haverão de ser aplicados os percentuais supra, efetuando-se, por fim, a devida compensação.

Prosseguindo no mesmo exemplo: se o juiz fixar os honorários em R\$15.000,00, o réu será condenado a pagar R\$9.750,00, correspondentes a 65% daquele quantum, enquanto ao autor será imposto o pagamento de R\$5.250,00, equivalente a 35% da mesma base. O ajuste dos valores, feito por compensação, leva à conclusão de que o réu pagará ao autor R\$4.500,00, exatamente a diferença entre os dois resultados parciais  
[Tab]

É certo que essa noção de "proporcionalidade" também torna possível que nenhuma das partes pague honorários advocatícios de sucumbência, mas somente na hipótese em que a parte acolhida do pedido seja exatamente igual à parte rejeitada.[Tab]

É exatamente essa a situação dos autos.

Deveras, na presente demanda, o autor pleiteia, em suma, a reparação pelos danos morais e materiais, decorrentes da abertura de conta em seu nome por terceiros (estelionatários) que culminou com a inscrição de seu nome em cadastros de inadimplentes.

Não especificou o valor pretendido, seja pela reparação dos danos morais, seja pela reparação dos danos materiais, deixando a fixação ao arbitrio do magistrado, após a apuração dos fatos.

Nota-se que, entre os pedidos, não há hierarquia. Os dois pedidos são autônomos entre si, de maneira que a sucumbência em relação a um deles por ambas as partes equivale a 50% do que fora pleiteado.

Tendo a sucumbência de ambas as partes sido expressiva, revela-se correta a determinação de que cada parte arque com metade das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado (CPC, art. 21).

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. INEXISTÊNCIA. PEDIDO JULGADO IMPROCEDENTE EM SUA TOTALIDADE.*

**1. Há sucumbência recíproca quando autor e réu forem, ao mesmo tempo e reciprocamente, vencedores e vencidos, conforme disposto no art. 21 do Código de Processo Civil.**

**2. A apuração da sucumbência recíproca deve levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos.**

3. Hipótese em que não há confundir pedido com causa de pedir. In casu a declaração de inconstitucionalidade da majoração da alíquota do ICMS de 17% para 18% é causa de pedir; o pedido é a restituição/compensação do indébito. Assim, mesmo que o Tribunal de origem tenha reconhecido a alegada inconstitucionalidade do pedido, foi este indeferido em sua totalidade - por ausência de provas.

4. Não há sucumbência recíproca quando uma das partes decaiu integralmente do pedido.

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no AREsp 105.770/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 13/03/2012, DJe 19/03/2012)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TELECOM. OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO NÃO CONFIGURADAS. PREQUESTIONAMENTO DAS NORMAS LEGAIS. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. DIVIDENDOS. INDENIZAÇÃO DEVIDA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. MULTA DO ART. 475-J DO CPC. AFASTADA. VALOR PATRIMONIAL DA AÇÃO. CRITÉRIO. BALANCETE DO MÊS DA INTEGRALIZAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. CUSTAS E HONORÁRIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. É nítida a ausência de interesse recursal quando o pleito de exclusão dos juros sobre o capital próprio já foi concedido pelo acórdão recorrido.

2. É devida indenização a título de dividendos ao adquirente de linha telefônica como decorrência lógica da procedência do pedido de complementação das ações da CRT e Celular CRT, a contar do ano da integralização do capital (REsp 1.034.255/RS, relator o Min. Luís Felipe Salomão, DJ 11/5/2010).

3. "Nos contratos de participação financeira para a aquisição de linha telefônica, o Valor Patrimonial da Ação (VPA) é apurado com base no balancete do mês da integralização" (enunciado 371 da Súmula do STJ).

**4. Tendo a sucumbência de ambas as partes sido expressiva, cada parte deve arcar com metade das custas processuais e com os honorários de seu próprio advogado (CPC, art. 21).**

5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, a que se nega provimento".

*(STJ, 4ª Turma, EDcl no Ag 1268387/RS, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 18/10/2011, DJe 28/10/2011)*

*"PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO BANCÁRIO - COMISSÃO DE PERMANÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS REMUNERATÓRIOS, JUROS MORATÓRIOS E MULTA CONTRATUAL - INACUMULATIVIDADE - SÚMULAS 30, 294 E 296/STJ - ÔNUS SUCUMBENCIAIS - HONORÁRIOS - PROPORCIONALIDADE - DESPROVIMENTO.*

1 - Com relação à cobrança da comissão de permanência, a Eg. Segunda Seção desta Corte já firmou posicionamento no sentido de ser lícita a sua cobrança após o vencimento da dívida, devendo ser observada a taxa média dos juros de mercado, apurada pelo Banco Central do Brasil, não sendo admissível, entretanto, seja cumulada com a correção monetária, com os juros remuneratórios, nem com multa ou juros moratórios.

*Incidência das Súmulas 30, 294 e 296 do STJ.*

*Precedentes (REsp 699.181/MG, AgRg REsp n°s 688.627/RS e 712.801/RS). Face à previsão contratual de juros*

moratórios e multa contratual em caso de atraso no pagamento, correto o afastamento, pelo Tribunal a quo, da cobrança da comissão de permanência.

2 - No concernente à questão da verba honorária, é de se ter claro que, para fins de distribuição dos ônus sucumbenciais, considera-se o número de pedidos formulados na inicial e o número total de pedidos efetivamente concedidos ao final da demanda. Assim, na deliberação por esta Corte acerca dos honorários advocatícios, deve ser levado em consideração todo o processo e não apenas o que foi decidido no especial.

3 - Caracterizada a sucumbência recíproca, impõe-se a distribuição, entre os litigantes, das despesas processuais e dos honorários advocatícios, ex vi do art. 21, caput, do CPC, observando-se os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hipótese do caso vertente. Verba honorária e sucumbência mantidas nos termos da decisão agravada.

4 - Agravo regimental desprovido".

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 839.133/GO, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, julgado em 03/08/2006, DJ 11/09/2006, p. 310

**4. Conclusão.** Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos de apelação, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005111-85.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.005111-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A  
ADVOGADO : RICARDO HIROSHI AKAMINE  
: LEANDRO COLBO FAVANO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP

#### DECISÃO

Hospital e Maternidade Dr. Christovão da Gama S/A ingressou com ação declaratória cumulada com pedido de repetição do indébito tributário objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica que a obrigue ao recolhimento da contribuição ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, instituída pela Lei Complementar nº 110/2001.

O MM Juiz Federal da 4ª Vara de Santo André/SP julgou parcialmente procedente o pedido para declarar a inexistência da relação jurídica tributária no tocante ao recolhimento das contribuições de que tratam os artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, no período de outubro a dezembro de 2001, bem como reconhecer o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente neste período, corrigidos pela taxa Selic, com contribuições sociais administradas pela Secretaria da Receita Federal, cabendo a União, a fiscalização do procedimento; deixou de arbitrar honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca; custas pelo autor. A sentença foi submetida ao duplo grau de jurisdição.

Inconformado, o autor apela sob os seguintes argumentos:

a) as contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 são inconstitucionais, na medida em que violam o artigo 149 da CF/88, pois não atendem a finalidade para que foram criadas, sendo um instrumento para o pagamento do *déficit* originário da correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS, expurgada à época em razão dos planos econômicos Verão e Collor I suportados pela CEF;

- b) ainda que as contribuições sociais sejam consideradas impostos também serão inexigíveis em razão das inconstitucionalidades que revestem sua instituição;
- c) reconhecimento do direito da empresa à repetição dos valores indevidamente recolhidos também no período de janeiro de 2002 até o prazo final da vigência da Lei (60 meses).

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

## DECIDO

Considerando que a matéria *sub judice* já foi objeto de exame desta Corte Regional e do C. Supremo Tribunal Federal, autorizado o julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do CPC.

A r. sentença monocrática merece ser mantida.

Com efeito, pacificou-se na jurisprudência o entendimento de que o FGTS não ostenta natureza tributária, figurando, na verdade, como contribuição social, especificamente a partir do decidido pela Suprema Corte nos autos do RE n.º100.249/SP, assim ementado:

"Fundo de Garantia por Tempo de Serviço. Sua natureza jurídica. Constituição, art. 165, XIII. Lei n. 5.107, de 13.9.1966. As contribuições para o FGTS não se caracterizam como crédito tributário ou contribuições a tributo equiparáveis. Sua sede está no art. 165, XIII, da Constituição. Assegura-se ao trabalhador estabilidade, ou fundo de garantia equivalente. Dessa garantia, de índole social, *pro mana*, assim, a exigibilidade pelo trabalhador do pagamento do FGTS, quando despedido, na forma prevista em lei. Cuida-se de um direito do trabalhador. Dá-lhe o estado garantia desse pagamento. A contribuição pelo empregador, no caso, deflui do fato de ser ele o sujeito passivo da obrigação, de natureza trabalhista e social, que encontra, na regra constitucional aludida, sua fonte. A atuação do estado, ou de órgão da administração pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo poder público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou para-fiscal. Os depósitos do FGTS pressupõem vínculo jurídico, com disciplina no direito do trabalho. Não se aplica às contribuições do FGTS o disposto nos arts. 173 e 174, do CTN. Recurso Extraordinário conhecido, por ofensa ao art. 165, XIII, da Constituição, e provido, para afastar a prescrição quinquenal da ação."

(STF, Tribunal Pleno, RE 100.249/SP, Rel. para o Acórdão Min. NÉRI DA SILVEIRA, DJ de 1º/07/1988).

Interessa destacar na ementa da Suprema Corte a ideia de que o resultado da cobrança de contribuições ao FGTS não pertence ao sujeito ativo da exação, sendo certa a composição de um fundo destinado, primordialmente, à proteção do trabalhador contra a despedida injustificada, de forma a permitir sua sobrevivência até que nova colocação seja obtida.

Mantém-se tal entendimento, ademais, até os dias de hoje, conforme se verifica no seguinte Julgado do C. STJ, exemplificativamente colacionado:

"FGTS - NATUREZA JURÍDICA - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA.

As prestações relativas ao FGTS, além de não se ajustarem a qualquer dos três tipos de tributos descritos no CTN, mantêm com estes fundamental diferença teológica: destinam-se a um fundo que, embora sob gerência estatal, é de propriedade privada. A cobrança dos créditos por prestações devidas ao FGTS está exposta à prescrição trintenária."

(STJ, REsp 108.412/MG, 1ª Turma, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ 16/12/1996).

Logo, pouco importa se a cobrança instituída pela Lei Complementar nº 110/2001 visa, na verdade, à recomposição de um prejuízo de responsabilidade da União, bastando a certeza de que o fundo garantidor da despedida sem justa causa apresenta um déficit a reclamar reparo.

Como é de amplo conhecimento, o Tribunal Pleno do E. Supremo Tribunal Federal concedeu liminar nos autos da ADIN nº 2.556/DF, relatada pelo Ministro Moreira Alves, adotando a posição de que tais contribuições ostentam a natureza jurídica de "contribuições sociais gerais" e, sob tal qualidade, submetidas à regência do art. 149 da Constituição Federal, forçando a cobrança à observância do princípio da anterioridade, traduzido pela sua inexigibilidade no mesmo ano de sua instituição, de forma a produzir efeitos apenas a partir do exercício financeiro seguinte, ou seja, janeiro de 2002.

Releva indicar que tal julgamento é dotado de eficácia *erga omnes*, nos moldes do art. 11, § 1º da Lei nº 9.868/99, atribuindo-lhe a Suprema Corte, especificamente, efeitos *ex tunc*, impondo-se sua aplicação.

Demais disso, o referido posicionamento é assente naquele Sodalício e nesta Corte Regional, conforme se observa das ementas de arestos a seguir transcritos:

"EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Tributo. Contribuições sociais gerais. Lei Complementar nº 110/2001. Arts. 1º e 2º. Constitucionalidade reconhecida, com ressalva (art. 150, III, b, da CF).

Liminares deferidas nas ADIs nos 2.556 e 2.568. Precedentes das Turmas. Agravo regimental improvido. São constitucionais as contribuições sociais instituídas pela Lei Complementar nº 110, de 29.6.2001, vedada a cobrança no exercício financeiro de sua instituição."

(STF, 2ª Turma, AgRg no RE 396.409/SC, Rel. Min. CEZAR PELUSO, j. 18.11.2008, DJe 05.12.2008) DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, 'b', CF/88).

1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, 'b', da Magna Carta.

2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002.

3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita 'patronal' tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a 'folha de salários' (art. 2º da LC 110/2001. Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, 'a', da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica.

4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411)

5. Embargos infringentes improvidos."

(EInf 2001.61.00.029639-3, 1ª Seção, Rel. Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, j. 06.08.2009, DJF3 16.09.2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FGTS. LEI COMPLEMENTAR 110/2001. NATUREZA JURÍDICA. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTIGO 150, INCISO III, ALÍNEA B, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - O Supremo Tribunal Federal (ADIn nº 2556) reconheceu que as exações criadas pela Lei Complementar nº 110/2001 amoldam-se à espécie de contribuições sociais gerais, submetidas à regência do artigo 149 da Constituição Federal, e não à do artigo 195 da Carta Magna, não advindo ofensa aos artigos 145, §1º, 154, inciso I, 157, inciso II e 167, inciso IV, todos da Carta Magna e ao artigo 10, inciso I, de seu ADCT.

2- A inconstitucionalidade foi proclamada tão-somente em face do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal, que veda a cobrança daquelas contribuições no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que as instituiu.

3- Consoante o disposto no artigo o artigo 3º, §1º, daquela Lei Complementar, a receita das referidas contribuições tem por escopo a recomposição do FGTS, finalidade que as insere na categoria de contribuições sociais de caráter geral, cuja instituição encontra fundamento no artigo 149 da Constituição Federal.

4- De outra banda, as contribuições sociais de caráter geral submetem-se às regras do artigo 149 da Constituição Federal, que prescreve expressamente a necessidade de ser observando o princípio da anterioridade comum, que veda a cobrança do tributo no mesmo exercício financeiro da publicação da lei que o institui ou lhe majora a alíquota, na forma do artigo 150, inciso III, alínea 'b', da Constituição Federal.

5- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma Ag na AMS 2001.61.00.027404-0/SP, Rel. Des. Federal HENRIQUE HERKENHOFF, j. 26.01.2010, DJF3 04.02.2010)

Em assim sendo, adoto o entendimento do E. STF, igualmente esposado pelo MM. Juiz *a quo*, para considerar o caráter de contribuição social geral que cerca as exações previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, afastando a exigibilidade das mesmas apenas no ano de 2001, declarando válida a cobrança a partir de janeiro de 2002.

Por tais fundamentos, nego provimento à remessa oficial e ao recurso do autor, mantida a r. sentença monocrática. Decorrido o prazo legal e cumpridas as formalidades de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2007.03.00.036392-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : ADILSON HIJANO  
ADVOGADO : LUIS DE ALMEIDA  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.036986-0 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Adilson Hijano, inconformado com a decisão proferida à f. 242 dos autos da demanda ordinária n.º 2000.61.00.036986-0, promovida em face da Caixa Econômica Federal - CEF, em fase de liquidação de sentença.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Afasto a impugnação de fls. 239/241, uma vez que os cálculos elaborados pela Caixa Econômica Federal encontram-se em consonância com o comando judicial, estando, portanto, correta a aplicação do Provimento 26 da Corregedoria Geral do Eg. Tribunal Regional Federal da 3a. Região. Assim sendo, considerando satisfeita a obrigação de fazer fixada nestes autos, determino a remessa dos autos ao arquivo (baixa-findo), observadas as formalidades legais. Intime-se" (f. 97 deste instrumento).*

Aduz o agravante que a decisão recorrida padece de nulidade ou anulabilidade porque afrontou os arts. 475-A, §1º; 475-B, §§ 1º, 2º e 3º; 475-J e 475-L do Código de Processo Civil.

- a) o §1º do art. 475-B, quando o Juízo a quo não requisitou a apresentação dos extratos fundiários;
- b) o §2º do art. 475-B, na medida em que não apresentada a totalidade dos extratos, presumem-se corretos os cálculos apresentados pelo exequente;
- c) o §3º do art. 475-B, quando, o Juízo a quo, não determinou a remessa dos autos à contadoria judicial por ocasião do surgimento da divergência de cálculos;
- d) o art. 475-J, tendo em vista que apresentados os cálculos pelo autor, a execução deve prosseguir nos termos do procedimento delineado no dispositivo supracitado;
- e) o art. 475-L, porque a executada deveria insurgir-se contra os cálculos apresentados pelo autor por meio de impugnação.

É o sucinto relatório. Decido.

Extrai-se dos autos que, apresentados os cálculos pela executada e pela exequente, a MM. Juíza de primeiro grau considerou corretos os primeiros, porque em consonância com o Provimento n.º 26 da Corregedoria Geral do Tribunal Regional da Terceira Região.

Com a devida vênia, entendo que, havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pela devedora e o título executivo judicial.

E, não sendo o juiz um especialista em cálculos, é de todo aconselhável o envio dos autos ao Contador do Juízo

para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa formar o seu convencimento.

Nesse sentido, trago os seguintes julgados deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS DO FGTS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS. DIVERGÊNCIA . REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR JUDICIAL. (...)*

*2. Na execução da sentença as partes divergiram acerca do pagamento das diferenças apontadas a título de honorários advocatícios, sendo que a agravante apresentou impugnação fundamentada, apontando o valor que entende devido. A decisão agravada, contudo, rejeitou a impugnação e homologou os cálculos apresentados pelos agravados, sem discorrer sobre a impugnação apresentada pela devedora.*

*3. Havendo impugnação fundamentada quanto aos cálculos, é de todo recomendável que o Juízo determine a remessa dos autos ao Contador, para verificação da conformidade entre os cálculos apresentados pelo credor e o título executivo judicial.*

*4. Agravo de instrumento parcialmente provido."*

*(AG 200703001027558, DES. FED. MÁRCIO MESQUITA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, 01/08/2008)*

*"FGTS. EXECUÇÃO. DIVERGÊNCIA ENTRE OS CÁLCULOS. REMESSA AO CONTADOR JUDICIAL.*

*I - A sentença exequiunda não determinou expressamente o critério para aplicação da correção monetária.*

*II - Havendo divergência entre os cálculos apresentados pelos exequêntes e aqueles trazidos pela CEF, não há óbice que os autos sejam remetidos ao Contador para que o mesmo esclareça se há qualquer prejuízo com a aplicação do Provimento nº 26/2001 aos exequêntes que não levantaram o saldo do FGTS.*

*III - Não sendo o juiz um especialista em cálculos, é perfeitamente admissível que ele determine a remessa dos autos ao contador do Juízo para que, de acordo com o parecer proferido por um *expert*, possa o julgador formar o seu convencimento. Sendo o contador judicial um auxiliar do Juízo e não estando este adstrito a qualquer das partes, não há motivos para não se valer de seu parecer para embasar a decisão.*

*IV - Recurso provido."*

*(AC 200061000471502, DES. FED. CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 31/07/2008)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. FGTS. AÇÃO DE COBRANÇA. CORREÇÃO DE CONTAS VINCULADAS. PROVA PERICIAL. PROVIMENTO.*

*(...)*

*2. Na fase de cumprimento do julgado, considerando a divergência entre os cálculos apresentados pelas partes, estabelece o artigo 139 do CPC que o Juiz deve socorrer-se de profissional habilitado, inclusive Contadoria Judicial para definir os cálculos e, ainda, o artigo 635 do CPC reza que somente não havendo impugnação é que se dará a obrigação por cumprida. (...)*

*4. Mostra-se recomendável a realização de perícia, com a finalidade de sanar a controvérsia existente, buscando-se preservar o interesse social que norteia o FGTS bem como evitar que a execução eventualmente prossiga em desconformidade com o decidido na sentença/acórdão exequiundo.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AI 200803000190363, DES. FED. LUIZ STEFANINI, TRF3, PRIMEIRA TURMA, 21/10/2008)*

Assim, deve o Juízo *a quo* encaminhar os autos ao Contador Judicial para verificar a correção dos cálculos apresentados.

Ante o exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.**

Comunique-se.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

2007.03.00.036465-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : IND/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS DILIS LTDA  
ADVOGADO : AMAURI BARBOSA RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SJJ>SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.02.00502-5 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com as decisões proferidas às f. 155, 179 e 186 dos autos da demanda ordinária n.º 96.0200502-5, promovida por **Indústria de Produtos Alimentícios Dilis Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de expedição de ofício requisitório referente aos honorários sucumbenciais, para ser pago destacadamente do ofício precatório relativo ao valor principal, com fundamento no § único do art. 4º da Resolução n.º 438, de 30 de maio de 2005 do Conselho da Justiça Federal.

O agravante sustenta que não foi intimado, em momento anterior ao levantamento, da decisão que deferiu a expedição do ofício requisitório, e, que, a Constituição da República veda o fracionamento de precatórios.

#### É o sucinto relatório. Decido.

As jurisprudências do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça são pacíficas no sentido de que os precatórios não podem ser fracionados para destacar o valor relativo ao pagamento da verba honorária. Vejam-se os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PRECATÓRIO. FRACIONAMENTO. PAGAMENTO EXCLUSIVO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE.*

*Prevalece nesta Turma o entendimento de que, uma vez ajuizada a execução, não é possível o fracionamento de precatório para se permitir o pagamento exclusivo de honorários advocatícios. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STF, 2ª Turma, AI-AgR n.º 536720, rel. Min. Joaquim Barbosa, 23.10.2007).*

*"PROCESSUAL CIVIL. FRACIONAMENTO DE PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESMEMBRAMENTO DO MONTANTE PRINCIPAL. DESCABIMENTO.*

*1. Em se tratando de execução condenatória contra a Fazenda Pública, esta Corte perfilha entendimento no sentido da impossibilidade de desmembramento dos honorários advocatícios do montante principal, para fins de dispensa da expedição de precatório.*

*2. Precedentes: AgRg no REsp 931.298/RR, DJe 18/10/2010; RMS 25.824/MG, DJe 03/05/2010; RMS 28.481/PB, DJe 24/06/2009; AgRg no REsp 865.275/MG, DJe 29/06/2009; REsp 1.018.965/MS, DJe 15/06/2009; REsp 1.096.794/MS, DJe 02/04/2009; REsp 1.016.970/MS, DJe 23/06/2008. 3. Recurso especial provido" (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 1212467, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 2.12.2010, DJE de 14.12.2010).*

*Esta Corte também já se pronunciou a respeito:*

*"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FRACIONAMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR PRINCIPAL E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO VALOR PRINCIPAL CONSUBSTANCIADO NO PRECATÓRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS BLOQUEADOS. PRINCÍPIO DA ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. É vedado o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, de modo que o pagamento se faça, em parte, por RPV e, em parte, mediante expedição do precatório, inteligência do § 4º do artigo 100 da Constituição*

Federal e artigo 128, § 1º, da Lei 8.213/91.

2. Os honorários advocatícios e periciais, conquanto destinados ao pagamento destes profissionais, não constituem parcela autônoma, mas estão atrelados à condenação. É acessório do principal. Assim, o seu pagamento em separado implicaria em violar norma que veda o "fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução".

3. Ocorre que, nos caso dos autos, o Precatório de nº 2001.03.00.029006-5, que consubstanciou o valor principal do débito previdenciário, restou pago em 06.08.2003, consoante se vê da consulta ao Sistema Processual desta Corte, ao passo que o valor correspondente aos respectivos honorários advocatícios encontra-se bloqueado em conta corrente de banco oficial em nome do beneficiário (fl. 85).

4. Assim, diante da situação peculiar caracterizada pelo pagamento do valor principal, e em respeito ao princípio da economia processual, informador do sistema jurídico brasileiro, a hipótese é de manutenção da decisão agravada.

5. Agravo não provido"

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, AI n.º 260214, rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. em 8.9.2008, DJF3 CJ2 de 21.1.2009, p. 863).

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO. FALECIMENTO DA PARTE AUTORA. PAGAMENTO HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS. DESTAQUE DOS HONORÁRIOS CONTRATADOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O art. 100 da Constituição Federal estabelece como pressuposto para a expedição de precatórios ou das requisições de pagamento de débitos de pequeno valor o trânsito em julgado da respectiva sentença, conforme redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional nº 30/2000.

2. O § 4º do Art. 100 da Carta Magna, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 37/2001, veda o fracionamento ou a quebra do valor da execução. Assim, impossível é o pagamento por requisição de pequeno valor decorrente do fracionamento do valor da execução.

3. No entanto, o caso em tela se revela excepcional. De fato, ante o falecimento da autora e ante a omissão de seus sucessores em promover suas habilitações, entendo que o profissional não poderá sofrer os prejuízos acarretados pelo falecimento de sua cliente, ocorrido após findo o processo, daí porque faz jus o causídico ao pagamento dos honorários sucumbenciais.

4. Em relação aos honorários advocatícios contratados, o § 4º do art. 22 do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº 8.906/94) prevê a possibilidade de pagamento dos honorários convencionados diretamente ao advogado, que fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte.

5. Tendo em vista que o artigo 5º da Resolução nº 559, do Conselho da Justiça Federal, gera tão-somente o destaque do valor dos honorários advocatícios contratados quando do efetivo pagamento ao credor, enquanto este não estiver habilitado ao seu recebimento, tal destaque também se mostra inviável, uma vez que não se trata de expedição de precatório em separado, mas sim de expedição de um único precatório, no qual constará o valor a ser pago à parte autora com o devido destaque do valor referente aos honorários contratados.

6. Agravo parcialmente provido"

(TRF/3ª Região, 7ª Turma, AI n.º 168389, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. em 29.9.2008, DJF3 de 22.10.2008).

No presente caso, porém, há uma particularidade.

Verifica-se às f. 56-57 deste instrumento que o valor relativo ao ofício requisitório referente ao pagamento dos honorários advocatícios foi levantado pelo beneficiário.

Diante desse quadro e levando-se em conta que o feito tramita desde 16 de janeiro de 1996, impor-se ao beneficiário a devolução do valor levantado e, posteriormente determinar-se a inclusão do montante no ofício precatório para novo pagamento, vai de encontro à utilidade do provimento jurisdicional e aos princípios da economia e da celeridade processual, sendo o caso de se manter a decisão de primeiro grau.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0074115-26.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.074115-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : O PEXINXAO COM/ DE MOVEIS MARILIA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES VIEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.10.06448-9 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a decisão proferida à f. 245 dos autos da execução fiscal n.º 98.10.06448-9, promovida em face de **O Pexinxão Comércio de Móveis Marília Ltda.**

A decisão agravada foi assim lançada:

*"Fls. 239: indefiro, tendo em vista que a citação da empresa executada se deu em 06/11/1998 (fls. 13), há mais de 5 anos.*

*A prescrição para a cobrança do crédito tributário só se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor (art. 174 e parágrafo único do CTN) e não simplesmente pelo despacho que determinou o chamamento do devedor para pagar ou oferecer defesa (Lei n.º 6.830, art. 8º, 2º).*

*Assim sendo, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

*Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

*Em razão disso, determino o arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, até que o exequente indique bens passíveis de penhora.*

*INTIMEM-SE. CUMPRA-SE." (f. 4 deste instrumento)*

A agravante alega:

a) o prazo prescricional começa a contar da constituição definitiva do crédito, ficando suspenso até o julgamento dos recursos administrativos interpostos;

b) o prazo prescricional se interrompe pelo despacho que ordena a citação, sendo resultado da solidariedade a extensão dos efeitos da citação da pessoa jurídica à pessoa física;

c) ainda que se entenda que somente a citação válida interrompa a prescrição, a demora na citação dos executados

decorre de motivos não imputáveis ao exequente, consoante dispõe a súmula n.º 106 do Superior Tribunal de Justiça;

d) a execução fiscal foi suspensa após a interposição dos embargos à execução, não se podendo falar em inércia do exequente;

e) estão ausentes os requisitos delineados pelo art. 40 da Lei n.º 6.830/80, para o reconhecimento da prescrição intercorrente;

f) o prazo prescricional é decenal;

g) é pacífico o entendimento de que a dissolução irregular enseja o redirecionamento da execução fiscal ao sócio;

h) as inovações contidas no parágrafo 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentadas pela Lei n.º 11.051/2005; bem como no parágrafo 5º do art. 219 do Código Civil, acrescentadas pela Lei n.º 11.280/2006, não podem retroagir e alcançar feitos anteriores.

O pedido de efeito suspensivo não foi requerido.

Conquanto intimado, o agravado não ofereceu resposta ao recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu alterações ao longo do tempo.

Assim, para o período que antecede a Emenda Constitucional n.º 8/77, é de cinco anos o prazo de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias.

Já, para o período compreendido entre a Emenda Constitucional n.º 8/77 e a Constituição Federal de 1988 o prazo é trintenário.

Por fim, no tocante ao prazo posterior à Constituição Federal de 1988 aplicava-se o prazo decenal, com fulcro nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91. Ocorre que os citados artigos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, declaração consubstanciada na súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

*"Súmula vinculante n.º 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Desse modo, os prazos decadenciais ou prescricionais das contribuições previdenciárias seguem a regra dos cinco anos, também, para o período posterior à Constituição Federal de 1988.

*In casu*, a execução fiscal foi ajuizada em 15 de outubro de 1998, com a citação da empresa ordenada em 20 de outubro de 1998 e efetivada em 6 de novembro de 1998 (informação extraída da decisão agravada - f. 4 deste instrumento).

Nesse particular, cumpre observar que o inciso I do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, sofreu modificação pela Lei Complementar nº 118/2005 de 09.02.2005, de forma que a partir de sua vigência (07.06.2005 - 120 dias a contar da publicação - artigo 4º), a interrupção da prescrição ocorre na data do despacho judicial que ordenar a citação. No entanto, esta nova regra de retroação do efeito da interrupção da prescrição, por sua natureza, somente tem aplicação aos atos processuais realizados a partir de sua vigência.

*In casu*, a citação foi efetivada em período anterior à vigência da citada lei complementar, considerando-se, destarte, operada a retroação regrada pelo §1º do art. 219 do Código de Processo Civil, quando da efetiva citação da empresa.

Aduz a recorrente, que a execução fiscal foi suspensa em virtude da oposição de embargos à execução e em razão de parcelamento. Assim, durante o período de suspensão, não há que se falar em inércia da exequente.

Acrescente-se, no entanto, que os presentes autos não se encontram suficientemente instruídos para análise dos respectivos prazos suspensivo e interruptivo da prescrição.

Deveras, o exequente noticiou a suspensão do prazo prescricional em razão da oposição de embargos à execução, cuja sentença anexou às f. 34-38 deste instrumento.

No entanto, ante a deficiência do traslado não se sabe ao certo quando foram opostos e recebidos os embargos, o que inviabiliza o conhecimento do marco inicial da suspensão da prescrição.

Indo adiante, a agravante alega a adesão ao parcelamento, constituindo, ao contrário do que afirma a agravante em causa de interrupção do prazo prescricional.

Ocorre que, da cópia do processo administrativo (f. 14-32 deste instrumento) extrai-se que o termo de confissão da dívida foi protocolizado em 31.12.1997, e o parcelamento foi indeferido em 16.7.1998, por falta de pagamento, sendo que a execução fiscal foi ajuizada posteriormente (15.10.1998).

Diante desse quadro e do fato de que a citação da empresa foi ordenada em 20.10.1998 (f. 13 deste instrumento), conclui-se que a mencionada interrupção não favorece nem prejudica os co-responsáveis, tendo em vista que a citação, ocorrida em momento posterior interrompeu novamente a prescrição.

Assim, interrompida a prescrição em 20.10.1998, a fluência do prazo recomeçou a partir deste último marco, sendo forçoso concluir, destarte, a par de não comprovada suficiente e documentalmente a suspensão do prazo prescricional em razão da oposição de embargos, que, na data do pedido de inclusão dos co-responsáveis (31.5.2007) - f. 43 -, já havia transcorrido o prazo prescricional de cinco anos.

No tocante à prescrição intercorrente, diga-se que não é caso de reconhecê-la uma vez que não observado o procedimento delineado pelo art. 40 da Lei n.º 6.830/80.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090410-41.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090410-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 669/2508

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CELINA IMOVEIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.02.004863-0 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, em face da decisão que, nos autos da execução fiscal n.º 2007.61.02.004863-0, promovida em face de **Celina Imóveis Ltda.**, indeferiu o pedido de inclusão dos co-executados **Dilson Afonso da Silva e Rosa Celina da Silva**, no polo passivo da relação processual.

O agravante sustenta que: a) a Certidão da Dívida Ativa - CDA goza de presunção de certeza, devendo o co-executado nela incluído, ser responsabilizado solidariamente pelas dívidas da pessoa jurídica; b) a falta de pagamento de obrigação tributária caracteriza infração à lei; c) o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 é constitucional; d) de acordo com o art. 124 do Código Civil a solidariedade da obrigação delineada no art. 13 da Lei n.º 8.620/93 não comporta benefício de ordem.

O pedido de efeito suspensivo foi deferido.

Conquanto intimada, a agravada Celina Imóveis Ltda. não ofereceu resposta ao recurso.

Deixo de determinar a intimação dos agravados Dilson Afonso da Silva e Rosa Celina da Silva, uma vez que eles não possuem advogados constituídos nos autos principais.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Diante da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei n.º 8.620/93, a inclusão do sócio no título que ampara a execução fiscal não pode decorrer de responsabilidade presumida, como outrora se admitiu, cabendo ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135, do Código Tributário Nacional.

Com efeito, com o julgamento do RE n.º 562.276/RS, apreciado sob o regime da repercussão geral (art. 543-B do Código de Processo Civil), o art. 13 da Lei n.º 8.620/93 foi declarado inconstitucional, ganhando novos contornos a questão relativa à responsabilidade do sócio constante da CDA, não bastando para tanto, que seu nome conste do título.

*In casu*, não demonstra, o exequente, ter procedido à apuração de hipótese ensejadora de responsabilidade dos sócios.

Deveras, a exequente alega, na petição de seu recurso, que o fato dos nomes dos sócios constar da CDA, que goza de presunção de certeza e liquidez, faz prova pré-constituída da ocorrência da prática de ato com infração a lei, contrato ou estatuto, cabendo aos sócios a prova negativa.

Assim, não demonstrada, pelo exequente, a prática de infração a lei, estatuto ou contrato social, deve ser negado o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. NOME NA CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES DE REDIRECIONAMENTO PREVISTAS NO ART. 135 DO CTN".*

*-Hipótese de execução de contribuições previdenciárias, em que a medida de inclusão dos sócios no pólo passivo da demanda depende, para sua adoção, do preenchimento dos requisitos de prática de ato com excesso de*

*poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto de que resultem obrigações tributárias. Inteligência do art. 135 do CTN.*

*-A mera inadimplência não configura a hipótese legal de responsabilização dos sócios. Precedentes do E. STJ.*

*-Inconstitucionalidade do art. 13 da Lei nº 8.620/93, que previa a responsabilidade solidária dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada. Precedentes do E. STF.*

*-A inclusão do nome dos sócios na CDA, sem comprovação dos requisitos do art. 135 do CTN, não enseja o redirecionamento da execução. Precedentes da Corte.*

*-Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 2011.03.00.015149-6, rel. Des. Fed. Peixoto Junior, unânime, j. em 27.3.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS PRESUMIDA. CDA. ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.*

*V - "(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos. (...)” (STJ - REsp 1201193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)*

*VI - A dívida executada abrange infração ao recolhimento de contribuições descontadas dos salários dos empregados. Contudo, da vasta documentação acostada aos autos, não há se presumir a responsabilidade de Ailton Capellozza pelos débitos empresariais, posto que seu nome consta, tão-somente, na CDA, não figurando em nenhum momento como sócio, administrador, gerente ou procurador da empresa IFX do Brasil Ltda. Assim, há se reconhecer a ausência de responsabilidade pelos débitos empresariais.*

*VII - Agravo improvido.*

*(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0018941.90.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJ1 de 08.03.2012).*

*"PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS DAS EMPRESAS. CDA. ART. 13 DA LEI Nº 8620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE NÃO DEMONSTRADA. INADIMPLÊNCIA".*

*I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.*

*II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.*

*III - A responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei 8620/93.*

*IV - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado*

na execução fiscal.

V - Não há demonstração de dissolução irregular da sociedade e a dívida executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados, nos termos do art. 20, da lei 8212/91, portanto se afigura a mera inadimplência. Nestes termos, não há se reconhecer a responsabilidade do sócio pelos débitos empresariais.

VI - Agravo improvido.

(TRF/3ª Região, 2ª Turma, AI n.º 0019743.88.2011.4.03.0000, rel. Des. Fed. Cecilia Mello, TRF3/CJI de 16.02.2012).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE, EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA, INDEFERIU A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ONDE OS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA ALEGAVAM ILEGITIMIDADE PASSIVA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - AGRAVO LEGAL PROVIDO".

1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio, qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/2010, pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente.

2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio/diretor estivesse incluído na CDA.

4. Não se pode legitimar o ato construtivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeu apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional.

5. Fazenda Pública condenada ao pagamento de verba honorária.

6. Agravo legal provido.

(TRF/3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2010.03.00.018638-0, rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, j. em 29.03.11, DJF3 CJI 08.04.11, p. 331).

Desse modo, enquanto não demonstrada a ocorrência de prática de ato com excesso de poder ou em afronta a lei, contrato ou estatuto, não há como incluir os agravados no polo passivo da execução fiscal.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos, *in albis*, os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0091417-68.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.091417-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PANAMERICANO ADMINISTRADORA DE CARTOES DE CREDITO S/C  
LTDA

ADVOGADO : EDUARDO COLLET E SILVA PEIXOTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2002.61.00.022277-8 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação manejado pela ora agravante contra a sentença que julgara improcedente pedido formulado em sede de mandado de segurança.

Na decisão de fls. 158/160, foi indeferido o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo.

A agravada apresentou resposta. O Ministério Público Federal apresentou parecer pela reforma da decisão de primeiro grau.

Nesta data, proferi decisão monocrática julgando a apelação a que a agravante pretendia que fosse atribuído efeito suspensivo, de modo que não mais remanesce interesse no presente agravo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. P.I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094433-30.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094433-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : G CARDIM IND/ E COM/ ARTEFATOS PARA DECORACAO LTDA e outros  
: FRANCISCO RUIZ ESTRELA  
: MARIA TEREZINHA GOMES CARDIM ESTRELA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.05.30679-8 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu requerimento para que seja determinada a indisponibilidade dos bens dos executados, nos termos do artigo 185-A, do CTN, e expedição de ofício à ARISP.

Segundo a decisão agravada, tal requerimento não comporta deferimento, eis que a União, exequente, não demonstrou a existência de bens em nome do executado, sobre os quais possa recair a indisponibilidade vindicada. A decisão atacada consignou, ainda, que cabe à exequente diligenciar a localização de bens do executado, não podendo transferir tal ônus ao Poder Judiciário, máxime porque a Administração Pública Federal possui meios que permitem a adoção de tais medidas.

A União interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que a medida por ela requerida há que ser deferida, eis que ela encontra amparo no artigo 185-A, do CTN, tendo os requisitos estabelecidos na legislação de regência sido atendidos.

O agravo de instrumento foi recebido no efeito meramente devolutivo.

É o breve relatório.

**DECIDO.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso é manifestamente improcedente e contrário à jurisprudência pátria.

A medida pleiteada pela agravante - indisponibilidade de bens do executado - é admitida pelo ordenamento jurídico vigente (artigo 185-A, do CTN) e consiste num importante e eficaz mecanismo de satisfação do crédito executado, logo de efetividade da execução.

Não se pode olvidar, entretanto, que o magistrado, como condutor do processo, deve, nos termos do artigo 130, do CPC, indeferir as medidas inúteis, concretizando, assim, os princípios da eficiência e economia processual, pois não se afigura razoável que o Poder Judiciário movimente a sua máquina para promover medidas que não se mostrem minimamente efetivas e frutíferas.

Portanto, a interpretação sistemática do artigo 185-A, do CTN, c.c o artigo 130 e 14, IV, ambos do CPC, conduz à conclusão de que, para que o magistrado determine a indisponibilidade de bens do executado, é necessário que o exequente demonstre a utilidade e efetividade dessa providência, apontando bens penhoráveis, máxime quando os indícios existentes nos autos revelam que possivelmente, não existe patrimônio que possa ser constrito.

Isso é o que se extrai da jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSO CIVIL. ART. 544 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 185-A DO CTN. INDISPONIBILIDADE DE BEM, SEM CONSTRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MEDIDA ESPECÍFICA INADEQUADA. RECURSO ESPECIAL. EXISTÊNCIA DE BENS. SÚMULA 7/STJ. 1. É cediço no egrégio STJ que "O CTN nem o CPC, em face da execução, não estabelecem a indisponibilidade de bem alforriado de constrição judicial. A pré-existência de dívida inscrita ou de execução, por si, não constitui ônus 'erga omnes', efeito decorrente da publicidade do registro público. Para a demonstração do 'consilium' 'fraudis' não basta o ajuizamento da ação. A demonstração de má-fé, pressupõe ato de efetiva citação ou de constrição judicial ou de atos repersecutórios vinculados a imóvel, para que as modificações na ordem patrimonial configurem a fraude. Validade da alienação a terceiro que adquiriu o bem sem conhecimento de constrição já que nenhum ônus foi dado à publicidade. Os precedentes desta Corte não consideram fraude de execução a alienação ocorrida antes da citação do executado alienante." (EREsp nº 31321/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJ de 16/11/1999) 2. In casu, o exequente pretende a indisponibilidade dos bens do executado sem que tenha havido qualquer constrição sobre os mesmos, ou sem demonstração de sua inexistência e, ainda, sem demonstração de alienação de supostos bens. Assim, resta impossível se falar em fraude ou em indisponibilidade de bens, conforme se extrai do fundamento do aresto proferido pelo Tribunal de origem, in verbis (fls.88-89): "A agravante não demonstrou ter realizado as devidas diligências, tendentes à obtenção das informações necessárias à indicação de bens da executada passíveis de penhora, transferindo ao Poder Judiciário incumbência que é da própria credora. Mesmo que o cumprimento do disposto no art. 185-A do CTN não atente diretamente contra o sigilo bancário, provoca, de forma contundente, a invasão na esfera patrimonial da executada. Somente em casos especiais, e no interesse da Justiça, não da credora, justifica-se que o juiz requirite informações a órgãos públicos acerca da existência de bens de devedor. Não se mostra razoável a determinação de anotação nos registros de bens, dos quais não se tem notícia sequer de que existem, ou, mesmo na hipótese de existirem, embora em local incerto e não sabido, se continuam em propriedade da devedora. Ainda, não pode a exequente, pretendendo eximir-se de ônus que é seu, requerer medidas extremas, sem antes demonstrar, nos autos da ação de execução, a adoção de medidas menos interventivas, ou comprovar ter realizado as devidas diligências tendentes à obtenção das informações necessárias à indicação de bens da executada passíveis de penhora." Destarte, entende-se que a decisão ora impugnada não merece reparo, uma vez que a recorrente não trouxe argumentos que alterassem o quadro descrito acima. 3. O Recurso Especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice erigido pela Súmula 07/STJ. 4. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA DJE DATA:22/04/2010 AGA 200902154304 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1248022 LUIZ FUX)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ARTIGO 185-A DO CTN. COMUNICAÇÃO DA DECISÃO AOS ÓRGÃOS COMPETENTES. I - Comunicação da indisponibilidade de bens e direitos decretada pelo juízo da*

*execução que deve ser encaminhada aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens e autoridades com atribuições de supervisão dos mercados bancário e de capitais, não ficando à critério da exequente a escolha dos órgãos a serem comunicados, competindo ao magistrado rejeitar providências inúteis ou em desconformidade com o escopo da norma legal. Exegese do art. 185-A do CTN. II - Hipótese dos autos em que a exequente, ao arrolar os órgãos pertinentes, inseriu no texto providências de natureza diversa da de comunicação, postulando providências de requisição de documentos. III - Requerimento e decisão que não observam integralmente o disposto no art. 185-A do CTN. IV - Agravo de instrumento parcialmente provido. (TRF3 SEGUNDA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2011 AI 00213524320104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 412279 DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR) AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. ART. 185-A, CTN. 1. A executada foi citada por edital e os sócios incluídos no polo passivo da demanda, os quais, citados não pagaram o débito e nem foram localizados bens penhoráveis. A agravante, nesse passo, requereu a decretação da indisponibilidade dos bens do devedor, mediante utilização do sistema Bacenjud, o que foi deferido, bem como a expedição de Ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis, entre outros, sem demonstrar a utilidade e efetividade da medida, eis que, nos autos, restou evidenciada a inexistência de bens imóveis penhoráveis, de modo a justificar o pleito. 2. O d. magistrado de origem, indeferiu o pedido de requisição de indisponibilidade de bens imóveis, através de expedição de ofícios aos Cartórios de Registro de Imóveis desta Subseção, tendo em vista os documentos juntados às fls 112/114, onde constam pesquisas negativas de imóveis em nome dos executados. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 SEXTA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/09/2011 AI 00345972420104030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 423941 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)*

Na hipótese dos autos, a agravante não demonstrou que a medida por ela requerida se revela útil e eficaz, o que impõe o indeferimento do seu requerimento, já que a agravante não indicou bens passíveis de serem penhorados e os elementos residentes nos autos indicam a inexistência destes, até porque a determinação de penhora de numerário por meio do BACEN-JUD em nada socorreu a pretensão da recorrente.

Por tais razões, entendo que a decisão agravada está em total harmonia com a interpretação sistemática do artigo 185-A c.c o artigo 130 e 14, IV, ambos do CPC e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ. Ante o exposto, com base no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I. Após, remetam-se os autos ao MM Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0100380-65.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.100380-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FAMA FERRAGENS S/A  
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO  
SUCEDIDO : METALURGICA BROGOTA LTDA  
AGRAVADO : WERNER GERHARDT JUNIOR espolio  
ADVOGADO : LUIS CARLOS LETTIERE  
REPRESENTANTE : FILOMENA NATRIELLI GERHARDT  
AGRAVADO : LUIS CARLOS LATIERRE e outros  
: CECILIA MARTHA MORENO GERHARDT  
: CLAUDELIAS NASCIMENTO DE ABREU

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 00.00.16369-4 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com decisão proferida às f. 194-197 dos autos da execução fiscal n.º 00.0016369-4, promovida em face de **Indústria Metalúrgica Brogotá Ltda.**

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de citação dos sócios aos fundamentos de que decorridos mais de trinta anos da data da citação da empresa executada e de que, conquanto os sócios tenham sido incluídos em abril de 2004, não foram citados até a data da decisão recorrida (22 de outubro de 2007), motivos pelos quais, determinou a exclusão e extinguiu o feito em relação aos mesmos.

O agravante alega que:

- a) não ocorreu a prescrição em relação aos sócios tendo em vista que distribuída a demanda em 12 de agosto de 1976, e, citada a empresa em 23 de fevereiro de 1977, o feito, bem como o prazo prescricional ficaram suspensos desde a interposição dos embargos à execução até seu efetivo julgamento (23 de março de 1977 à 23 de abril de 1991);
- b) não agiu com desídia, não havendo que se falar em prescrição intercorrente;
- c) a prescrição não pode ser conhecida de ofício, por se tratar de direito disponível.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

A execução fiscal foi ajuizada em 12 de agosto de 1976 para a cobrança de contribuições relativas ao período de junho de 1969 a dezembro de 1970.

O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreu alterações ao longo do tempo.

Assim, para o período que antecede a Emenda Constitucional n.º 8/77, é de cinco anos o prazo de prescrição para cobrança de contribuições previdenciárias.

Já, para o período compreendido entre a Emenda Constitucional n.º 8/77 e a Constituição Federal de 1988 o prazo é trintenário.

Por fim, no tocante ao prazo posterior à Constituição Federal de 1988 aplicava-se o prazo decenal, com fulcro nos artigos 45 e 46 da Lei n.º 8.212/91. Ocorre que os citados artigos foram declarados inconstitucionais pelo Supremo Tribunal Federal, declaração consubstanciada na súmula vinculante n.º 8, nos seguintes termos:

*"Súmula vinculante n.º 8 do STF: São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."*

Desse modo, os prazos decadenciais ou prescricionais das contribuições previdenciárias seguem a regra dos cinco anos, também, para o período posterior à Constituição Federal de 1988. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PERÍODO DE 2/1977 A 2/1978 - PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8/77 - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. É pacífico na jurisprudência desta Corte que, a partir da EC 8/1977, o prazo de prescrição das contribuições previdenciárias é trintenário. Com a nova ordem constitucional, restabeleceu-se a natureza tributária das contribuições sociais e, conseqüentemente, o prazo prescricional do art. 174 do CTN.

2. Não é possível extrair do acórdão proferido pelo Tribunal de origem que o nome do sócio consta da CDA. O que inviabiliza esse reconhecimento em sede de apelo especial, por ser necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos (Súmula 7/STJ). Agravo regimental improvido"

(STJ, 2ª Turma, AARESP n.º 200900742511, rel. Min. Humberto Martins, DJE 27.10.2010).

"PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECADÊNCIA - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - DISSENSO JURISPRUDENCIAL SUPERADO - SÚMULA 168/STJ - INCIDÊNCIA.

3. O prazo prescricional das contribuições previdenciárias foi modificado pela EC n.º 8/77, Lei 6.830/80, CF/88 e Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que firmou-se a jurisprudência no sentido de que "O prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo:

a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN);

b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e

c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos.

9. Agravo Regimental desprovido"

(STJ, 1ª Seção, AERESP n.º 200500741532, rel. Min. Luiz Fux, DJE 02.10.2006, p. 213).

In casu, os fatos geradores referem-se ao período de junho de 1969 a dezembro de 1970; o crédito foi constituído em 29 de outubro de 1971 e a execução fiscal foi ajuizada em 12 de agosto de 1976 (f. 30 deste instrumento).

Diante desse quadro, forçoso concluir que à data do ajuizamento da execução fiscal, já transcorrido o prazo prescricional de 5 anos para as contribuições em cobro.

Assim, o caso é de manter a extinção do feito em relação aos co-executados, mas pelos fundamentos acima expostos.

Frise-se, por oportuno, que conquanto a prescrição seja matéria passível de reconhecimento de ofício, em sede recursal, não pode este relator conhecer originariamente da questão sob pena de supressão de instância.

Ante o exposto, e com fundamento do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo, e, de ofício, **RECONHEÇO** a prescrição dos débitos em relação aos sócios, mantendo a exclusão e a extinção do feito em relação aos mesmos, porém, por fundamento diverso do contido na decisão agravada.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104072-72.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.104072-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE SOUZA  
ADVOGADO : DALMIR VASCONCELOS MAGALHAES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 677/2508

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.00.030985-1 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **José Luiz de Souza**, inconformado com a decisão proferida nos autos da demanda ordinária n.º 2000.61.00.030985-1 promovida em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, em fase de execução de sentença.

O MM. Juiz de primeiro grau entendendo que o parecer da Contadoria Judicial não se prestou a dirimir as questões discutidas, rejeitou-o, e, considerando corretos os cálculos da ré, determinou a remessa dos autos ao arquivo.

Aduz o agravante que:

- a) configurou-se *erro in procedendo* por parte do magistrado, uma vez que deveria determinar o retorno dos autos à contadoria;
- b) não pode ser prejudicado por erro cometido pela contadoria quando da elaboração do parecer, tendo em vista que a diferença encontrada alcança o valor de R\$16.107,08;
- c) a decisão agravada viola os arts. 5º, inciso LV da Constituição Federal e 635 do Código de Processo Civil.

Intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF apresentou contraminuta, aduzindo que o presente recurso é inepto dado que foi aplicado nos cálculos o Provimento COGE n.º 26/2001, ora pretendido pelo agravante. Ao final, pugna pelo desprovimento do recurso.

#### **É o sucinto relatório. Decido.**

Assiste razão à agravante.

Com efeito, o argumento lançado pelo MM. Juiz de primeiro grau, *data venia*, não deve subsistir, dado que a parte não pode ser prejudicada por erro ou insuficiência do parecer apresentado pela contadoria judicial.

Deveras, persistindo a controvérsia a respeito do acerto dos cálculos, cabia ao magistrado remeter os autos à contadoria para elaboração de novo parecer, a fim de dirimí-la.

No tocante à alegação de inépcia do recurso, assevere-se que tal argumento não deve prosperar uma vez que, conquanto, aplicado no cálculo da Caixa Econômica Federal - CEF o Provimento n.º 26/2001, pleiteado pelo agravante, não se dirimiou a controvérsia a respeito do acerto dos cálculos, sobretudo porque a contadoria utilizou critério diverso do determinado pelo acórdão transitado em julgado (Provimento COGE n.º 24/1977), fato que inviabiliza o confronto e acerto dos cálculos.

Consigne-se, por fim, para que não parem dúvidas a respeito do provimento a ser adotado na liquidação e execução do julgado, que, a sentença fixou a aplicação do Provimento COGE n.º 24/1997, enquanto que o acórdão, transitado em julgado, o de n.º 26/2001.

Assim, deverá a Contadoria Judicial utilizar o critério determinado pelo acórdão transitado em julgado, qual seja, o Provimento COGE n.º 26/2001, para real confronto das contas apresentadas.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo para reformando a decisão de primeiro grau, determinar a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração de novos cálculos, desta vez em observância ao critério determinado pelo acórdão transitado em julgado.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037408-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037408-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE CAPIVARI  
ADVOGADO : ROGER PAZIANOTTO ANTUNES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00002-0 2 Vr CAPIVARI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que rejeitou embargos a execução fiscal.

A embargante interpôs recurso de apelação, no qual defende, em síntese, que (i) operou-se a decadência, cujo prazo é quinquenal; (ii) não foram observados os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório em sede administrativa, ante a exigência de depósito recursal; (iii) a certidão da dívida é irregular, por não indicar o valor originário da dívida e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos; e (iv) o não recolhimento das contribuições executadas decorre de fato de força maior, tendo em vista o atraso nos repasses de verbas contratadas junto ao Estado.

Recebido o recurso, com resposta, subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a matéria é objeto de entendimento consolidado na jurisprudência pátria, inclusive desta Corte.

## DA OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA DE PARTE DOS DÉBITOS.

Consolidou-se o entendimento segundo o qual o prazo decenal previsto no artigo 45 da Lei 8.212/91 é inconstitucional.

Os créditos previdenciários têm natureza tributária, de modo que se lhes aplica o disposto no art. 146, III, b, da CF/88, o qual estabelece que cabe à lei complementar dispor sobre normas gerais em matéria de prescrição e decadência tributárias, inclusive a fixação dos respectivos prazos. Logo, a regulamentação levada a efeito por meio de lei ordinária é de ser reputada inconstitucional.

Por oportuno, vale destacar que o Supremo Tribunal Federal editou a **Súmula Vinculante de n. 8**, a qual porta a seguinte redação: "*São inconstitucionais os parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário*".

Portanto, em casos como o dos autos, o Fisco tem o prazo decadencial de 5 (cinco) anos, a contar do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la. É que, nesses casos, a Fazenda deve proceder ao lançamento de ofício, aplicando-se, pois, o regramento previsto no artigo 173, I, do CTN. Feito o lançamento ou findo este prazo decadencial para a Fazenda lançar o tributo, começa a fluir o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a execução do tributo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante nº 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)*

Vale registrar que o E. STF, no julgamento dos RREE 560.626, 556.664, 559.882 e 559.943, pela sistemática da repercussão geral (art. 543-B do CPC), declarou a inconstitucionalidade formal dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/91 e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.567/77, ao fundamento de que a CF/67 não permitia que decreto-lei criasse hipótese de suspensão da prescrição tributária (art. 18, §1º) e que a CF/88 não permite que lei ordinária disponha sobre prescrição e decadência (art. 146, III, "b").

Nessa linha intelectual, foi editada a súmula Vinculante n. 8, a qual fez com que a matéria fosse incluída na lista daquelas em que os Procuradores da Fazenda Nacional estão dispensados de contestar/impugnar ou recorrer, nos

termos da Portaria 294/2010.

Inserindo tais noções na hipótese dos autos, constata-se que parte dos créditos exequiendos decaiu.

Os documentos de fls. 115/128 revelam que a NFLD de n. 35.615.948-5, lavrada em 10.11.2003 tem por objeto contribuições relativas ao período de 01/1996 a 13/1998.

Assim, considerando que o prazo decadencial de 5 (cinco) anos começa a fluir do primeiro dia útil do ano seguinte ao que a contribuição previdenciária teria que ter sido paga, quando o contribuinte não pagá-la nem lançá-la, tem-se que as contribuições relativas às competências de 01/1996 a 11/1997 decaíram, eis que elas teriam que ter sido lançadas até 01.01.2003.

Já as exações das competências de 12/97 a 13/97 e de 01/98 a 13/98 não foram tragadas pela decadência, eis que elas poderiam ter sido lançadas até 01.01.2004 e 01.01.2005, respectivamente, e o lançamento foi realizado antes de tal data.

Por oportuno, destaco que, nos termos do artigo 30, I, b, vigente à época do fato gerador em análise, a contribuição relativa à competência de dezembro/97 e dezembro/98 tinha que ser arrecadada "no dia 2 do mês seguinte ao da competência, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário":

*Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas: (Redação dada pela Lei nº 8.620, de 5.1.93)*

*I - a empresa é obrigada a:*

*a) arrecadar as contribuições dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração;*

*b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, inclusive adiantamentos, aos segurados empregados, empresários, trabalhadores avulsos a seu serviço, no dia 2 do mês seguinte ao da competência, prorrogado o prazo para o primeiro dia útil subsequente se o vencimento cair em dia em que não haja expediente bancário; (Redação dada pela Lei nº 9.063, de 14.6.95)*

Conseqüentemente, a constituição do crédito de dezembro/97 e 13/97 poderia ter sido realizada em 01/1998, de modo que o prazo decadencial iniciou-se em 01/01/1999 e findou-se em 01/01/2004.

Logo, não há que se falar em decadência do direito de lançar o crédito tributário relativo às competências posteriores a dezembro/97.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ, já absorvida em diversos julgados nesta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DECADÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. EC Nº 8/77. 1. (...) 8. Na esteira da súmula, entendo pela aplicação do Código Tributário Nacional à temática da decadência das contribuições destinadas à Seguridade Social. 9. Afastado o exame conjugado do artigo 150, § 4º com o art. 173, I, ambos do CTN, para entender que o crédito tributário se constitui definitivamente em 05 (cinco) anos e não em 10 (dez). A Fazenda dispõe de um quinquênio para o lançamento, que terá o termo inicial nos moldes do art. 150, §4º para os tributos sujeitos a lançamento por homologação e nos termos do art. 173, I do CTN, para os tributos sujeitos a lançamento de ofício. 10. Não tendo havido antecipação do pagamento da contribuição sujeita a lançamento por homologação, não se aplica o art. 150, § 4º do Código Tributário Nacional, mas a regra do art. 173, I, do mesmo diploma legal, cabendo ao Fisco proceder ao lançamento de ofício (art. 149 do CTN), em caráter supletivo, no prazo decadencial de 05 (cinco) anos, a contar do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 11. No caso de contribuições incidentes sobre mão-de-obra de construção civil, a contagem do prazo decadencial é relacionada com os fatos geradores da contribuição, qual seja, o real período da construção, já que se trata de contribuições arrecadadas sobre remuneração de trabalho de segurados empregados no período da edificação. 12. Considerado o fato gerador o período de 13.08.1985 a 12.06.1986, é de se concluir pela ocorrência da decadência, vez que houve consolidação do débito apenas em 20.12.1995. (...) 15 O prazo prescricional, no que tange às contribuições previdenciárias, foi sucessivamente modificado pela EC n.º 8/77, pela Lei 6.830/80, pela CF/88 e pela Lei 8.212/91, à medida em que as mesmas adquiriam ou perdiam sua natureza de tributo. Por isso*

que se firmou a jurisprudência no sentido de que "o prazo prescricional das contribuições previdenciárias sofreram oscilações ao longo do tempo: a) até a EC 08/77 - prazo quinquenal (CTN); b) após a EC 08/77 - prazo de trinta anos (Lei 3.807/60); e c) após a Lei 8.212/91, prazo de dez anos; posteriormente tido por inconstitucional (Súmula Vinculante nº 8). 16. O prazo decadencial, por seu turno, não foi alterado pelos referidos diplomas legais, mantendo-se obediente ao disposto na lei tributária. 17. Agravo legal a que se nega provimento. (TRF3 QUINTA TURMA JUIZ LUIZ STEFANINI AMS 199903990794460 AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 193814)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA. ERRO MATERIAL. OCORRÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. EXCEPCIONALIDADE. 1. Trata-se de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional objetivando afastar a decadência de créditos tributários referentes a fatos geradores ocorridos em dezembro de 1993. 2. Na espécie, os fatos geradores do tributo em questão são relativos ao período de 1º a 31.12.1993, ou seja, a exação só poderia ser exigida e lançada a partir de janeiro de 1994. Sendo assim, na forma do art. 173, I, do CTN, o prazo decadencial teve início somente em 1º.1.1995, expirando-se em 1º.1.2000. Considerando que o auto de infração foi lavrado em 29.11.1999, tem-se por não consumada a decadência, in casu. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar parcial provimento ao recurso especial. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:26/02/2010 MAURO CAMPBELL MARQUES EEARES 200401099782 EEARES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 674497)

Por tais razões, reformo a decisão apelada, reconhecendo a decadência apenas em relação aos créditos do período compreendido entre 01/1996 e 11/1997.

#### **DA EXIGÊNCIA DE DEPÓSITO RECURSAL - AUSÊNCIA DE PROVA DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADMINISTRATIVO.**

Sustenta a apelante que os princípios constitucionais da ampla defesa e do contraditório não foram observados na esfera administrativa, tendo em vista a exigência de depósito recursal.

A apelação se afigura manifestamente improcedente, no particular, eis que a recorrente não colacionou aos autos qualquer prova de que teria interposto recurso administrativo ou que este não fora conhecido ante a exigência de depósito prévio.

Assim, a múngua de prova do quanto alegado, exsurge a manifesta improcedência do apelo no particular.

#### **DA VALIDADE DA CDA**

Os requisitos de validade da CDA - Certidão de Dívida Ativa estão previstos no artigo 2º, §5º da Lei 6.830/80, o qual porta a seguinte redação:

*Art. 2º - Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal.*

(...)

*§ 5º - O Termo de Inscrição de Dívida Ativa deverá conter:*

*I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros;*

*II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato;*

*III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida;*

*IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo;*

*V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e*

*VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.*

Tal legislação segue a mesma linha do artigo 202 do CTN:

*Art. 202. O termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente:*

*I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros;*

*II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos;*

*III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado;*

*IV - a data em que foi inscrita;*

*V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito.*

Inserindo tais elementos na análise da CDA objeto da lide, constata-se que esta não contém os vícios apontados pela apelante.

Com efeito, a análise da CDA de fls. 115/128 revela que referido título especifica, de forma clara e precisa, quais são os tributos e os consectários legais lançados, os respectivos fatos geradores, o embasamento jurídico, a data do cálculo e da constituição do débito, o valor originário da dívida e como esta foi calculada, além do nome dos devedores e co-responsáveis.

A CDA aponta, ainda, o número do processo administrativo que a originou, valendo destacar que o relatório analítico que a acompanha corrobora tais detalhamentos.

Nesse cenário, constata-se que, ao reverso do quanto afirmado pela apelante, o título que embasa a execução, a par de atender aos requisitos legais para ser reputado válido, permite a exata compreensão da constituição do débito executado, sendo instrumento hábil a permitir a adequada defesa por parte do contribuinte.

Por tais razões, não há como se vislumbrar que a CDA objeto da lide seja nula por cercear o direito a ampla defesa da apelante, tampouco que houve violação aos princípios da boa-administração, da legalidade e eficiência e que ela não indica o valor originário da dívida e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos. Não há, destarte, que se falar em afronto aos artigos 37, *caput* e art. 5º, LIV e LV, todos da Constituição Federal. Isso é o que se infere da jurisprudência desta Corte:

*EMBARGOS À EXECUÇÃO. NFLD'S. AUSÊNCIA DE ESPECIFICAÇÃO NOMINAL DOS EMPREGADOS BENEFICIADOS COM O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO CUSTEIO DA SEGURIDADE SOCIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE HABITAÇÃO CONCEDIDA GRATUITAMENTE PELO EMPREGADOR. NÃO INCIDÊNCIA. SÚMULA 167 DO TFR. 1. A NFLD, cuja cópia encontra-se juntada aos autos, e respectivo relatório fiscal, foi expedida com todos os requisitos exigidos pelo artigo 2º, parágrafo 5º, da Lei 6.830/80, uma vez que constam em tal documento fiscal o nome do devedor, o valor e a origem do débito, bem como a fundamentação legal, sendo perfeitamente possível ao devedor o exercício do contraditório e ampla defesa, restando descabida a arguição de nulidade da autuação fiscal. Outrossim, conforme depreende-se da legislação atinente, a indicação dos beneficiários das contribuições sociais, bem como os setores em que trabalham, não são considerados elementos essenciais à validade das NFLD's. 2. De acordo com a Súmula 167 do extinto Tribunal Federal de Recursos, não incide contribuição social em relação ao valor da utilidade da habitação concedida gratuitamente pelo empregador. 3. Apelação provida para afastar a nulidade do título executivo extrajudicial e julgar procedentes os embargos à execução. (TRF3 TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO DJF3 CJI DATA:11/03/2010 PÁGINA: 1015 JUIZ MARCELO DUARTE AC 94030147504 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 160486)*

*PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DO DIREITO DE DEFESA. INDEFERIMENTO DE PERÍCIA. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA CDA POR OMISSÃO A REQUISITOS ESSENCIAIS. MULTA. REDUÇÃO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUMULAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. I. compete ao Juiz indeferir a produção de provas desnecessárias. a recorrente não indicou quaisquer circunstâncias que pudessem justificar, em face do caso concreto, a prova requerida; até mesmo porque, genéricas alegações de imperfeições na Certidão de dívida ativa, não se mostram suficientes para justificar a realização de perícia contábil. Não ocorreu qualquer ofensa ao princípio do devido processo legal, expresso no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, do disposto na Lei nº. 6.830/80 ou ao artigo 420, parágrafo único, do CPC, pois a prova do fato não dependia de conhecimento especial de técnico, já que as questões debatidas eram apenas de direito. II. Inexistência de nulidade na CDA. Fica claro da análise do referido título, qual é o crédito em cobrança, circunstância devidamente elencada na Certidão de Dívida Ativa, tanto pela apreciação dos dispositivos legais indicados, como por constar o número do processo administrativo*

correspondente, o período do débito, a data do cálculo, o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei, a origem, a natureza e o fundamento legal da dívida, e a indicação, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo, como se verifica da CDA e seu anexo e do discriminativo de débito inscrito, anexado às fls. 09/11. Reputo regular a inscrição da dívida, pois não houve infração aos artigos 2º, § 5º, incisos II, III e IV, da Lei nº. 6.830/80 e artigos 202, incisos II e III e 203, do CTN. III. Não houve infringência ao § 6º, do artigo 2º, da Lei 6.830/80, pois a inicial da execução foi devidamente assinada pelo Dr. Luiz Antonio Lopes, advogado credenciado, constituído pelo INSS para representá-lo em Juízo (fls. 04, da execução em apenso). IV. Quanto à alegação de que os critérios utilizados para apuração do débito são irregulares, inexistentes e arbitrários, pela forma genérica como foi aduzida, impossibilita qualquer análise a respeito, ainda mais, que a apelante firmou termo de confissão da dívida, afastando qualquer questionamento de prejuízo sofrido. V. As alegações sobre as dificuldades econômicas da empresa não são juridicamente suficientes para afastar a legalidade da cobrança. Além de as alegações serem genéricas, não foram produzidas provas a esse respeito. Ressalte-se que tal fator, constitui risco a ser enfrentado pela empresa. VI. Legítima a cobrança da multa moratória, pois esse acréscimo foi estabelecido de acordo com legislação específica em plena vigência à época, e sejam as multas fiscais moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária, de acordo com a v. Súmula nº 45, do TFR. VII. Exclui-se a responsabilidade por infração pela denúncia espontânea, porém, desde que acompanhada do pagamento do tributo devido, dos juros de mora e da multa moratória (Súmula 208 do extinto TFR). VIII. Não deve ser utilizado o Código de Defesa do Consumidor para efeitos de redução da multa, já que este se aplica apenas às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, em face do disposto no artigo 108, do CTN. IX. Com a edição da Lei nº. 9.430/96, artigo 61, fixando percentual inferior para a multa, em se tratando de norma mais favorável ao contribuinte, esta é que deverá ser adotada. X. A aplicação da multa, não exclui a aplicação de juros de mora, conforme se vê da Súmula n. 209 do extinto Tribunal Federal de Recursos, pela qual "nas execuções fiscais da Fazenda Nacional, é legítima a cobrança cumulativa de juros de mora e multa moratória". XI. Os juros moratórios incidem sobre o débito principal, devidamente corrigido, como forma de compensar o credor pela falta de rendimento do capital deixado de ser angariado no momento oportuno, a teor do que previsto no artigo 161 do Código Tributário Nacional. XII. A incidência da correção monetária é legítima, na medida em que ela não é um plus que acresce o valor do capital, mas reflete mera forma de recomposição do débito não adimplido no momento oportuno. XIII - não cabe a invocação do limite constitucional de juros de 12% previsto no art. 192, § 3º da CF, já revogado pela Emenda Constitucional 40/2003. Isso porque a norma constitucional dizia respeito à concessão de crédito no âmbito do Sistema Financeiro Nacional, conforme se depreendia do seu texto e do capítulo em que estava inserido. Além disso, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a norma limitadora da taxa de juros reais, insculpida no art. 192, § 3º, da CF, não era auto-aplicável, consolidando-se na v. Súmula nº 648, do STF. XIV. Não ocorreu a capitalização dos juros, os quais não são incorporados ao principal para render em conjunto novos juros. A Lei de Usura, no que proíbe a capitalização de juros, não se aplica aos créditos tributários, que são regulados por normas próprias. Inocorrente a ofensa ao artigo 253, do revogado Código Comercial e à Súmula 121, do STF, já que a matéria tributária não se confunde com a comercial. XV. Lícita a cumulação de juros, multa e correção monetária. Quanto à questão da cumulação da multa com honorários, totalmente improcedentes as alegações do apelante, pois estes tem naturezas diversas e portanto, podem ser aplicados cumulativamente. XVI. Apesar de admitir-se a cumulação de honorários advocatícios arbitrados nos embargos à execução com aqueles fixados na execução fiscal (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de 02/04/2001), o valor total resultante da cumulação dos honorários não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.148.168/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 07/06/2010, REsp 1.162.666/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 04/06/2010. Assim, a verba honorária, fixada em 15% sobre o valor da dívida, deve ser diminuída para o patamar habitual, isto é, 10% sobre o mesmo quantum; isso porque não houve dispêndio de trabalho profissional acima das diligências ordinárias, e na execução fiscal, já foram fixados honorários em 10% sobre o débito (fls. 13, da execução fiscal em apenso). XVII - Apelação da parte embargante provida parcialmente. Sentença reformada em parte. (TRF3 JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA B DJF3 CJI DATA:11/01/2011 PÁGINA: 152 AC 200103990301748 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 705080 JUIZ HERALDO VITTA)

TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA PELA AUSÊNCIA DE JUNTADA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO - INOCORRÊNCIA - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - REQUISITOS LEGAIS - ÔNUS DO EXECUTADO PARA ELIDIR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA - NULIDADE NÃO RECONHECIDA QUANDO NÃO HÁ PREJUÍZO PARA A DEFESA DO EXECUTADO - PRECEDENTES DO STF E DO STJ - - TAXA SELIC - LEGALIDADE - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Rejeitada alegação de cerceamento de defesa aos argumentos de não ter sido intimada da impugnação da embargada, bem como por não ter sido procedida a juntada do processo administrativo. Com efeito, não há previsão legal para que a embargante seja intimada a se manifestar sobre a impugnação da embargada, devendo, após a impugnação, ser proferida sentença (art. 17 da LEF). II - A

legislação não exige a apresentação de cópias do procedimento administrativo para fins de execução fiscal, mas apenas a indicação de qual procedimento deu origem à constituição do crédito em execução. Os vícios do procedimento administrativo que deram origem à CDA devem ser alegados e provados pela parte executada/embarcante, cabendo a esta a juntada das cópias do procedimento administrativo aos autos, a fim de comprovar o direito alegado. Preliminar rejeitada. III - A CDA deve conter os requisitos constantes no artigo 2º, §§ 5º e 6º, da Lei nº 6.830/80, combinado com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, materializando elementos essenciais para que o executado tenha plena oportunidade de defesa, assegurando-se os princípios do contraditório e do devido processo legal. II - Cabe ao executado o ônus processual para elidir a presunção de liquidez e certeza da CDA (CTN, artigo 204; Lei nº 6.830/80, artigo 3º), regra legal específica que afasta incidência de regra geral de ônus de prova (CPC, artigo 333, I), devendo por isso demonstrar, pelos meios processuais postos à sua disposição, algum vício formal na constituição do título executivo, ou ainda, provar que o crédito declarado na CDA é indevido. III - Não se deve declarar a nulidade da CDA, ainda que ausente algum dos requisitos legais, quando tais falhas sejam supridas por outros elementos constantes nos autos, permitindo a ampla defesa do executado. Precedentes do STF e do STJ. IV - Caso em que as CDA's que instruíram os autos das execuções fiscais em apenso, apresentam-se perfeitas, indicando os processos administrativos de origem, os número, livros e datas de inscrição na dívida ativa, os responsáveis, bem como os créditos a que se referem, a correção monetária e a forma de cálculo dos acréscimos de multa e de juros moratórios, com menção da legislação aplicável. Assim V - Presunção de liquidez e certeza das CDA's não elidida. VI - É legítima a aplicação da Taxa SELIC aos créditos tributários, não havendo confronto com o §1º do art. 161 do CTN, taxa que engloba os juros e fatores de correção monetária. Precedentes do Egrégio STJ. VII - Apelação desprovida (TRF3 TERCEIRA TURMA DJF3 DATA:19/08/2008 JUIZ SOUZA RIBEIRO AC 200261820303948 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1281368)

Posto isto, forçoso é concluir que a alegação da apelante de que a CDA que instrui a execução seria nula não merece ser acolhida.

#### **DA ALEGAÇÃO DE FORÇA MAIOR**

Por fim, a apelante sustenta que o não recolhimento das contribuições executadas decorreu de fato de força maior, tendo em vista o atraso nos repasses de verbas contratadas junto ao Estado.

A alegação de força maior não tem o condão de afastar a exigibilidade dos tributos executados, eis que estes, por essência, são de recolhimento compulsório e cobrados mediante atividade plenamente vinculada.

Inexistindo previsão legal estabelecendo a força maior como causa de extinção do crédito tributário, não há como se acolher a pretensão da apelante, máxime porque, por se tratar de bens públicos, incide sobre os tributos o princípio da indisponibilidade.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA INEXISTENTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. FORÇA MAIOR, ART. 1.0258 DO CÓD. CIVIL. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. REQUISITOS FORMAIS DO TÍTULO EXECUTIVO. I - Sendo a matéria evidentemente de direito, desnecessária a dilação probatória, nos termos do artigo 17, par. único, da Lei 6.630/80. II - Juntado o processo administrativo, sobre ele a embargante não se manifestou, bem como não justificou a necessidade do pedido de produção de provas. III - A responsabilidade pelo pagamento das contribuições previdenciária não é elidida mediante simples afirmação de instabilidade econômica a inviabilizar o negócio. Inaplicação do art. 1.058, par. único, do Cód. Civil. IV - O título executivo preenche os requisitos legais previstos no art. art. 202 do CTN e do art. 2, § 5º, da Lei 6.830/80 e carece de fundamento impor à exequente o detalhamento de toda a atividade administrativa que resultou na apuração do crédito. V - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. VI - Matéria preliminar rejeitada. No mérito, apelação não provida. (TRF3 PRIMEIRA TURMA AC 00520941819964039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 326282 JUIZ CONVOCADO FERREIRA DA ROCHA)*

Por tais razões, mantenho a sentença apelada, também, no particular.

## CONCLUSÃO

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso de apelação, a fim de reformar parcialmente a sentença apelada, apenas para reconhecer a decadência em relação aos créditos do período compreendido entre 01/1996 e 11/1997.

Considerando a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a verba honorária de seus patronos.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1301662-06.1994.4.03.6108/SP

2007.03.99.039189-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA SUCESSORA DE  
CHEDALGUS EMPREENDIMENTOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.13.01662-3 2 Vr BAURU/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por VILA RICA EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, sucessora de CHEDALGUS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, contra sentença que, nos autos dos **embargos** à execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou improcedente o pedido**, sob o fundamento de que a embargante não conseguiu ilidir a presunção de liquidez e certeza do título que embasa a execução, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado atribuído à causa.

Sustenta a apelante, em suas razões, que não pode responder pelos débitos das empresas A PRINCIPAL COM/DE MATERIAL DE LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA -ME e BANDEIRANTES SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA -ME, pois não é sua sucessora. Alega que, para configuração da sucessão de fato, não é suficiente que a nova empresa se dedique ao mesmo ramo de atividade da suposta antecessora, ocupe o mesmo imóvel e que tenha contratado parte dos seus funcionários. Alternativamente, insurge-se contra a incidência da taxa SELIC.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

### É O RELATÓRIO.

### DECIDO.

Nos termos do artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, sendo que a certidão de inscrição tem efeito de prova pré-constituída. Isto equivale a dizer que a dívida ativa é líquida, quanto ao seu montante, e certa, quanto à sua legalidade, até prova em contrário. Não obstante a referida presunção seja relativa, só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou do terceiro a que aproveite, a teor do disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal. Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção. - 3. A presunção "juris tantum" de certeza e liquidez do título executivo, representado pela CDA, pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN.*

(REsp nº 714968 / PR, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 03/10/2005, pág. 214)

**A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei nº 6830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não-contemplado pela legislação de regência.**

(REsp nº 625587 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ 02/05/2005, pág. 300)

No caso concreto, o débito em cobrança refere-se a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 09/1987 a 02/1990, tendo a fiscalização do INSS constatado a sucessão de fato das devedoras A PRINCIPAL COM/ DE MATERIAL DE LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA -ME e BANDEIRANTES SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA -ME pela CHEDALGUS EMPREENDIMENTOS E SERVIÇOS LTDA, como se vê do relatório fiscal de fls. 47/48:

**1. Os valores constantes da NFLD supra citada referem-se a contribuições normais, devidas ao FPAS e a terceiros, de acordo com a Consolidação das Leis da Previdência Social - CLPS - Decreto nº 89312/84, não recolhidas nas épocas próprias.**

**2. A empresa notificada no presente levantamento fiscal foi considerada como sucessora das empresas: "A PRINCIPAL COMÉRCIO DE MATERIAL DE LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA -ME" - CGC:**

**57.851.651/0001-02 - Rua Padre João, 7-63 - Bauru/SP e "BANDEIRANTES SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA -ME" - CGC: 54.727.912/0001-99 - Rua Bandeirantes, 9-20 - Bauru/SP, considerando-se:**

**2.1.**

**a) A empresa Chedalgus dispensa seus empregados em 07/87 e 08/87, permanecendo de 09/87 a 11/87 com apenas 01 (um) empregado e paralisa suas atividades de 12/87 a 02/90;**

**b) em 09/87 tem início a "A Principal" com mesmos empregados e atividade da empresa anterior (prestação de serviços de higiene e limpeza em prédios e entrega de avisos e assemelhados);**

**c) em 04/89 é extinta "A Principal" e tem início a "Bandeirantes" também com os mesmos empregados e a mesma atividade;**

**d) em 03/90 a "Bandeirantes" é extinta e volta em funcionamento a "Chedalgus" com os mesmos empregados, a mesma atividade e o mesmo endereço da "Bandeirantes": Rua Bandeirantes, 9-20 - Centro - Bauru/SP.**

**2.2.**

**a) a empresa "A Principal" tem como sócio gerente o Sr. Laerte Alves, ex-empregado da "Chedalgus";**

**b) a empresa "Bandeirantes" tem como sócios gerentes o Srs. Laerte Alves e Antonia dos Anjos Orefice, ex-empregados da "Chedalgus", constando a Sra. Antonia também como funcionária quando do reinício da atividade da "Chedalgus" em 03/90.**

**2.3.**

**a) Para o período de 09/87 a 12/88 foram localizados DARPs referente a "Bandeirantes", sem carimbo do banco arrecadador, na autenticação mecânica não consta código do banco e o número da máquina é D-634, recolhimentos esses não acusados no telex/DATAPREV.**

**b) para o período de 04/89 a 11/89 foram localizados DARPs referente a "Bandeirantes", sem carimbo do banco arrecadador, na autenticação mecânica não consta código do banco e nem o número da máquina, com exceção da competência de 08/89 onde o número da máquina é o mesmo: D-634, recolhimentos também não acusados no telex/DATAPREV.**

**c) na empresa "Chedalgus" foi localizado DARP referente à competência 12/90, com as mesmas características, ou seja, não tem carimbo do banco, na autenticação não consta código do banco e o número da máquina é D-634, conforme débito lavrado NFLD número 170709 e 300991.**

**3. Face as considerações acima, a empresa "Chedalgus" foi tida como sucessora das empresas "A Principal" e "Bandeirantes" e, conseqüentemente, responsável pelos débitos.**

**4. Para apuração do débito de 08/87 a 12/88, consideramos como base de cálculo os salários de contribuições relacionados nos DARPs da "A Principal", sem confirmação de recolhimento através telex/DATAPREV. Para o período de 01/89 a 03/89 como não foram localizados DARPs, consideramos o número de empregados do DARP 12/88, último existente, multiplicado pelo salário mínimo do mês, ou seja:**

**- 01/89: 87 empregados x Cr\$ 54,37 = "" Cr\$ 4.730,19**

**- 02/89: 87 empregados x Cr\$ 63,90 = "" Cr\$ 5.559,30**

**- 03/89: 87 empregados x Cr\$ 63,90 = "" Cr\$ 5.559,30**

**5. Para o período de 04/89 a 11/89, consideramos como salário de contribuição os DARPs não confirmados através telex/DATAPREV da "Bandeirantes" e para o período de 12/89 a 02/90 não foram localizados os DARPs, consideramos o número de empregados de 11/89, multiplicado pelo salário mínimo do mês, ou seja:**

**- 12/89:**

**111 empregados x 788,18 = "" Cr\$ 87.487,98**

**111 empregados x 788,18 = "" Cr\$ 87.487,98 - 04/12 13º salário = "" 29.162,64**

**Total: Cr\$ 87.487,98 + Cr\$ 29.162,64 = "" Cr\$ 116.650,62**

**- 01/90: 111 empregados x 1.283,95 = "" Cr\$ 142.518,45**

**- 02/90: 111 empregados x 2.004,37 = "" Cr\$ 222.485,07**

Afirma a embargante, em suas razões, que não pode responder pelos débitos das empresas A PRINCIPAL COM/DE MATERIAL DE LIMPEZA E SERVIÇOS LTDA -ME e BANDEIRANTES SERVIÇOS GERAIS S/C LTDA -ME, pois não é sua sucessora. Todavia, não demonstrou o alegado.

Com efeito, a fiscalização do INSS constatou que a embargante CHEDALGUS dispensou seus empregados entre julho e agosto de 1987, ocasião em que tem início, com os mesmos empregados e no mesmo ramo de atividade, a devedora A PRINCIPAL (setembro de 1987), que é extinta em abril de 1989, quando tem início, também com os mesmos empregados e a mesma atividade, a devedora BANDEIRANTES, que é extinta em março de 1990, ocasião em que volta a funcionar a embargante CHEDALGUS, com os mesmos empregados, no mesmo ramo de atividade e, ainda, no mesmo imóvel da anterior, localizado na Rua Bandeirantes, 9-20.

Verificou, também, que o Sr. Laerte Alves foi empregado da CHEDALGUS e, posteriormente, se tornou sócio-gerente das empresas A PRINCIPAL e BANDEIRANTES, nesta, juntamente com a Sra. Antonia dos Anjos Orefinica, que se tornou empregada da CHEDALGUS, a partir de março de 1990.

E, ainda, nas três empresas foram encontrados pela fiscalização DARPs suspeitos, ou seja, sem carimbo do banco arrecadador, sem o código do banco na autenticação e, quase todos, com a chancela da mesma máquina autenticadora (D-634) e com os supostos recolhimentos não acusados no telex/DATAPREV.

Assim, embora não formalizadas, restam evidenciadas as sucessões do fundo de comércio pelas empresas A PRINCIPAL, BANDEIRANTES e CHEDALGUS, em conformidade com o disposto no artigo 133 do Código Tributário Nacional, não tendo a embargante trazido, aos autos, qualquer prova em sentido contrário.

Ressalte-se, ademais, que, instada a especificar, pelo despacho de fl. 87, as provas que pretendia produzir, quedou-se inerte a embargante, deixando transcorrer, "in albis", o prazo que lhe fora concedido, conforme certificado à fl. 87vº.

E, como bem asseverou o D. Magistrado "a quo", na sentença trasladada às fls. 346/355:

**... com base em elementos de prova indiciários, concluiu o Instituto ter ocorrido a transferência do estabelecimento comercial por parte dos sócios da empresa Chedalgus para a empresa "A Principal Comércio de Material de Limpeza e Serviços Ltda -ME", sucedida por "Bandeirantes Serviços Gerais S/C Ltda".**

.....  
**Consta dos autos, ainda, quadro comparativo entre os funcionários da "Chedalgus", "A Principal", "Bandeirantes" e, novamente, "Chedalgus" (fls. 253/254), confirmando a grande identidade de funcionários, durante o tempo, entre as três empresas.**

**Tais provas são suficientes para se afirmar ter ocorrido a transferência do estabelecimento comercial da "Chedalgus" para a "A Principal" (sucedida pela "Bandeirantes", ante a identidade do quadro social), e da "Bandeirantes" novamente para a "Chedalgus": em face do encerramento das atividades da "Chedalgus" e concomitante início por parte da "A Principal" - com a utilização, por parte desta, de grande parte dos funcionários da "Chedalgus" -, posterior sucessão da "A Principal" pela "Bandeirantes" - ante a preponderância de Laerte Alves no quadro societário - e, ao fim, nova transferência do estabelecimento, por parte da "Chedalgus", que recebeu a quase totalidade dos funcionários da "Bandeirantes", tendo continuado as atividades, inclusive, no mesmo local (Rua Bandeirantes, 9-20).**

**De se observar que, no ramo das referidas empresas (prestação de serviços de mão-de-obra), o quadro de funcionários consiste no principal "ativo", pois o objeto social consiste, exclusivamente, na locação de força de trabalho destes funcionários. Assim, o "fundo de comércio" está intimamente relacionado com o quadro de empregados das terceirizadoras de mão-de-obra.**

**Aliado a tudo isto, está a grave situação, em nenhum momento combatida, das DARPs possivelmente falsificadas encontradas em nome das três pessoas jurídicas, nas quais consta a chancela da mesma máquina autenticadora (D-634).**

**Tais "coincidências" são mais do que suficientes para permitir a conclusão de que houve a transferência de estabelecimento comercial, dos sócios da "Chedalgus" para os sócios da "A Principal", tendo esta sido sucedida pela "Bandeirantes", cujos sócios novamente transferiram o estabelecimento para a "Chedalgus".**

.....  
**No caso sob julgamento, tendo ocorrido a continuidade das mesmas atividades (conforme demonstram os contratos sociais e a peculiaridade de manutenção dos mesmos funcionários), inclusive com a coincidência de endereços (Rua Bandeirantes, 09-20), somada à questão das DARPs suspeitas de falsidade, chega-se à conclusão de que houve sucessão entre as pessoas jurídicas, permitindo a responsabilização integral da "Chedalgus".**

**Importante frisar, ademais, que a embargante, em momento algum, pugnou pela realização de provas, a fim de demonstrar a inexistência de relação entre as pessoas morais; pelo contrário: intimada, quedou-se inerte (fl. 87verso).**

**Não há elementos, portanto, para rebater as provas colacionadas pelo embargado, às quais se junta à**

*presunção de veracidade dos atos administrativos, para reconhecer a higidez do lançamento do tributo, em face da embargante.*

E, sobre o tema, confirmam-se os julgados desta Egrégia Corte Regional:

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO INOMINADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ARTIGO 133, CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - AQUISIÇÃO DE FUNDO DE COMÉRCIO OU ESTABELECIMENTO COMERCIAL - INDÍCIOS SUFICIENTES - PROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Consolidada a jurisprudência quanto à necessidade de elementos congruentes para o reconhecimento da sucessão tributária na forma do artigo 133, CTN, a partir do exame de elementos de fato de cada caso concreto, sendo que a dissolução irregular, se afeta a formal transferência do estabelecimento ou fundo de comércio, não elide, porém, os efeitos da responsabilidade tributária se indícios levam à conclusão de que houve efetiva sucessão entre a devedora e a firma que prosseguiu na exploração da mesma atividade econômica, com o objetivo de frustrar credores.

2. Caso em que, expedido mandado para cumprimento no endereço da sede da executada, na Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vinhedo/SP, o oficial de justiça efetuou a citação, "na pessoa que se apresentou como representante legal da empresa, SR. MIGUEL CRUZ SANCHES", em 25/09/2009, porém, retornando ao mesmo endereço, em 14/10/2009, "o representante legal da executada colocou obstáculo à penhora, recusando-se ao encargo de depositário fiel, sob a justificativa de que os bens encontrados no local pertencem à empresa Expresso Montenegro, CNPJ 09.001.346.0001-89, atualmente estabelecida no endereço fornecido", tendo informado que "a executada não está mais em atividade, não possui endereço físico e nem bens de sua propriedade".

3. Conforme ficha cadastral da JUCESP, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., antiga Transportadora Cruz Sanches Ltda., iniciou atividades em 01/02/1985, integrando o quadro societário, entre outros, os seguintes membros da família Sanches: Miguel Cruz Sanches, sócio-gerente, e Marcia Maria Cruz Sanches, na situação de sócia, assinando pela empresa. Em 11/06/1997, o endereço da sede foi alterado para Estrada Vinhedo Louveira, 1501, Chácara São Marcos, Vila Cascais, Vinhedo/SP, e, em 17/05/2004, destacou-se objeto social de "transporte rodoviário de carga, exceto produtos perigosos e mudanças, intermunicipal, interestadual e internacional", sendo a última alteração contratual de 30/01/2006, quando permaneceu apenas o sócio-gerente Miguel Cruz Sanches.

4. Quanto à Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, iniciou atividades em 30/07/2007, na Rua João Ferracini, 1490, Vila Cascais, Vinhedo/SP, com os sócios Miguel Cruz Sanchez Junior e Juliana Cruz Sanchez, ambos administradores, e objeto social idêntico ao da executada. Em 23/10/2007, foi admitido Miguel Cruz Sanchez, na situação de sócio-administrador. Em 25/07/2008, retiraram-se os sócios Juliana Cruz Sanchez e Miguel Cruz Sanchez, sendo admitida Carmen Luciana Cruz Sanchez, a qual é mãe de Miguel Cruz Sanchez Junior. Não consta da ficha da JUCESP a alteração da sede para o endereço da executada.

5. Como se observa, analisando detalhadamente o caso concreto, existem elementos de convicção suficientes para o deferimento do redirecionamento, na medida em que os indícios levam à conclusão de que Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP, empresa do mesmo ramo de atividade econômica, teria sucedido, de fato, conforme elementos colhidos, a executada Transportes e Comércio Cruz Sanches Ltda., dissolvida irregularmente, assim assumindo, inclusive, o espaço físico da sede em que funcionava a sucedida, com indicações concretas de que a mesma família gere ambos os negócios, conforme decorre da certidão do oficial de Justiça, que presenciou e localizou, na antiga sede da Transportes e Comércio Cruz Sanches e nova sede da Expresso Sanchez Montenegro Transportes, o sr. Miguel Cruz Sanches, representante da executada e pai do representante da sucessora.

6. Cabe destacar que não se trata aqui, ainda, de julgamento do mérito da própria responsabilidade tributária, já que a decisão agravada negou o pedido inicial de inclusão da Expresso Sanchez Montenegro Transportes Ltda. EPP para efeito de citação, suprimindo, assim, de plano, a possibilidade de qualquer discussão do tema, o que se revela, no contexto, excessivo, diante dos indícios, que consubstanciam, a priori, a situação legal narrada pela PFN. Assim, revela-se razoável e justificado, diante dos elementos coligidos, o pedido de inclusão, no pólo passivo da execução fiscal, da Expresso Sanchez, sem prejuízo de que, por via própria, a mesma exerça amplamente o seu direito de defesa, produzindo elementos de convencimento contrários aos que, até agora, autorizam o convencimento de sucessão tributária para os fins preconizados.

7. Agravo inominado provido.

(AI nº 2011.03.00.016996-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 03/08/2012) (grifei)

**EXECUÇÃO FISCAL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIDADE DOS SUCESSORES - CTN, ART. 133, I - ANÁLISE DOS ASPECTOS FÁTICOS E PROBATÓRIOS DA DEMANDA.**

1. A responsabilidade por sucessão empresarial está disciplinada no artigo 133 do Código Tributário Nacional, que estabelece que "a pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título,

*fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato".*

**2. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a imputação de responsabilidade tributária por sucessão de empresas está atrelada à averiguação concreta dos elementos constantes do referido artigo, não bastando meros indícios da sua existência (REsp nº 844024, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/09/06, p. 257). Desta forma, para caracterizar a existência da sucessão, na forma do art. 133 do CTN, depende necessariamente da análise dos aspectos fáticos e probatórios da demanda.**

**3. Para fins tributários, as evidências existentes nos autos autorizam o reconhecimento da responsabilidade tributária para efeito de redirecionamento da execução fiscal, considerando que foram juntadas provas e documentos idôneos que demonstram a sucessão, podendo a sucessora, ainda, exercer a ampla defesa em embargos à execução, após garantido o Juízo.**

**4. Agravo não provido.**

(AI Nº 2010.03.00.031732-1 / SP, 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2011) (grifei)

**DIREITO TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - INDÍCIOS DE SOLIDARIEDADE PREVISTA NO ARTIGO 124, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL.**

**1. "A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional, e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até à data do ato" (artigo 133, do Código Tributário Nacional).**

**2. É o caso concreto. A empresa executada exerce a mesma atividade da anterior, aluga, a preço inferior aos praticados no mercado, os mesmos equipamentos e emprega a mão-de-obra da empresa sucedida.**

**3. Agravo de instrumento improvido.**

(AI nº 2010.03.00.030794-7 / SP, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Fábio Prieto, DJU DJF3 CJ 04/07/2011)

No mesmo sentido, trago à colação o seguinte julgado do Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região:  
**TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA - ART. 133, DO CTN/66 - CONTINUIDADE DO EMPREENDIMENTO.**

**1. Tenho o entendimento de que, em se tratando de mera aquisição de imóvel, para nele instalar negócio, ainda que do mesmo ramo de negócio que anteriormente existia no mesmo endereço, não se dá a responsabilidade por sucessão tributária, prevista no art. 133, do Código Tributário Nacional.**

**2. Contudo, "in casu", em se tratando de aquisição de imóvel utilizado anteriormente por outro estabelecimento, com suas benfeitorias e utensílios, ocorre a sucessão e conseqüente responsabilidade pelos débitos tributários da empresa anterior, porquanto há verdadeira transferência de fundo de comércio e aquisição do negócio, e não somente aproveitamento de espaço onde outrora localizava-se outra empresa, pelo que deve ser reconhecida a legalidade da execução fiscal ora atacada.**

**3. Assim, embora não formalizada a sucessão, levam os elementos fáticos à conclusão de que empresa, que explora a mesma atividade, em estabelecimento antes utilizado por outra afim, com o emprego dos mesmos equipamentos, faticamente é sucessora daquela contra a qual foi promovida a ação executiva.**

**4. Apelação improvida.**

(AC nº 95.04.041508-3 / PR, 1ª Turma, Relator Juiz Federal José Germano, DJ 15/03/2000, pág. 14) (grifei)

Desse modo, tenho que o título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

No que tange aos juros moratórios, devem incidir sobre o valor corrigido do débito e têm como finalidade compensar o credor pelo prazo de inadimplência do devedor, desde a data do vencimento da dívida e até o efetivo pagamento.

Ressalte-se, ademais, que a taxa de 1% a que se refere o parágrafo 1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional se aplica, apenas, ao caso de não haver lei específica disposta de maneira diversa, o que não ocorre no caso dos créditos tributários com fatos geradores posteriores a janeiro de 1995, visto que a Lei nº 9065/95 determina, expressamente, a cobrança de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**O artigo 161 do CTN, ao estipular que os créditos não pagos no vencimento serão acrescidos de juros de mora calculados à taxa de 1%, ressalva, expressamente, "se a lei não dispuser de modo diverso", de modo que, estando a SELIC prevista em lei, inexistente ilegalidade na sua aplicação.**

(REsp nº 267788 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 16/06/2003, pág. 00274 )

Tal entendimento, ademais, restou confirmado pela Egrégia Corte Superior, em sede de recurso repetitivo:

**A taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização de débitos**

**tributários pagos em atraso, "ex vi" do disposto no art. 13, da Lei nº 9065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947920 / SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; AgRg no Ag 1108940 / RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 27/08/2009; REsp 743122 / MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26/02/2008, DJe 30/04/2008; e EREsp 265005 / PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24/08/2005, DJ 12/09/2005).**  
(REsp nº 1703846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009)

No tocante aos fatos geradores anteriores a janeiro de 1995, a incidência da taxa SELIC se tornou devida a partir de janeiro de 1997, sobre valores expressos em reais, nos termos da Medida Provisória nº 1542/96, convertida na Lei nº 10522/2002.

E o fato de o percentual relativo à taxa SELIC ser estabelecido pela autoridade administrativa não afronta o princípio da legalidade, porquanto o contribuinte é cientificado do índice de juros que lhe será aplicado, por meio de sistemática posta ao conhecimento público.

Trata-se, na verdade, de elemento de caráter técnico, sujeito às variações de mercado, sendo inviável, portanto, a sua estipulação através de lei.

Ademais, como bem se sabe, o princípio da legalidade em matéria tributária possui o seu campo primaz de aplicação nos temas de criação e majoração de tributos, o que não é a hipótese dos autos.

Também não há afronta aos princípios da razoabilidade, visto que a taxa SELIC é fixada nos termos da Lei nº 9065/95 e em patamar inferior aos exigidos pelas empresas e instituições financeiras.

Observo, ainda, que a taxa SELIC corresponde aos juros pagos pelo governo federal na remuneração dos títulos públicos emitidos para cobrir o seu déficit, no qual se inclui os valores relativos às contribuições que deixaram de ser recolhidas por contribuintes como a embargante, o que afasta a alegação de ofensa ao princípio da isonomia.

E não há ofensa ao princípio da anterioridade, insculpido no artigo 150, inciso III e alínea "b", ou no artigo 195, parágrafo 6º, ambos da Constituição Federal, pois não se trata de criação ou majoração de tributo ou contribuição previdenciária, mas de estipulação de juros a serem aplicados tanto aos débitos quanto aos créditos tributários.

Também não há afronta à norma contida no parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal, a qual estabelece que a taxa de juros reais não pode ser superior a 12% ao ano.

Ocorre que o referido dispositivo não tem eficácia imediata, dependendo de regulamentação por lei complementar, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 0004 / DF, em 07/03/91. Confira-se o julgado:

***Tendo a Constituição Federal, no único artigo em que trata do Sistema Financeiro Nacional (art. 192), estabelecido que este será regulado por lei complementar, com observância do que determinou no "caput", nos seus incisos e parágrafos, não é de se admitir a eficácia imediata e isolada do disposto em seu parágrafo 3º, sobre taxa de juros (12% ao ano), até porque estes não foram conceituados. Só o tratamento global do Sistema Financeiro Nacional, na futura lei complementar, com a observância de todas as normas do "caput", dos incisos e parágrafos do art. 192, é que permitirá a incidência da referida norma sobre juros reais e desde que estes também sejam conceituados em tal diploma.***

De qualquer forma, o referido parágrafo 3º do artigo 192 da Constituição Federal não mais se encontra em vigor, já que revogado pela Emenda Constitucional nº 40/2003.

Desse modo, todas as verbas aludidas na certidão de dívida são devidas, vez que expressamente previstas na lei, não tendo a embargante trazido aos autos sequer um cálculo aritmético que comprovasse as suas alegações de que os acréscimos elevaram desmesuradamente a dívida, não conseguindo ilidir a presunção de liquidez e certeza do título executivo.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso está em confronto com a jurisprudência desta Egrégia Corte Regional e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecília Mello

Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1000448-44.1994.4.03.6111/SP

2007.03.99.042903-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 691/2508

APELANTE : METALMAR PRODUTOS METALICOS LTDA e outro  
: HELENA RUBIRA BONELLO PERES  
ADVOGADO : ALEXANDRE ZANIN GUIDORZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : MARIANA CANDIDO CARNEIRO e outro  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro  
PARTE RE' : CLOVIS LUVERCI BRAMBILLA  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO  
No. ORIG. : 94.10.00448-9 2 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por METALMAR PRODUTOS METÁLICOS LTDA e OUTRO contra sentença que, nos autos da **execução fiscal** ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), para cobrança de contribuições previdenciárias,  **julgou extinto o feito**, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, condenando os executados ao pagamento das custas, nos termos do artigo 16 da Lei nº 9286/96.

Sustentam os apelantes, em suas razões, que ocorreram duas nulidades insanáveis, quer por infringência do princípio constitucional da ampla defesa, quer porque penhorou e leilou bem de família, consistente na casa de morada, que era única.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

#### É O RELATÓRIO.

#### DECIDO.

Compulsando os autos, verifiquei que a alegação de nulidade da penhora que teria atingido suposto bem de família já foi analisada e afastada nos autos dos Embargos de Terceiro nº 0001984-58.2004.4.03.6111, opostos por CLOVIS LUVERCI BRAMBILLA, ex-marido da executada HELENA RUBIRA BONELLO PERES, e da Ação Anulatória nº 0002262-59.2004.4.03.6111, ajuizada pela executada HELENA RUBIRA BONELLO PERES, como se vê de fls. 440/445 e 356/378.

Revela-se, pois, impertinente que, na ocasião em que o Juízo "a quo" extingue a execução fiscal nos termos do artigo 794, inciso I, do Código Tributário Nacional, venham os executados, via embargos de declaração, trazer questões que, no momento oportuno, já haviam sido suscitadas e afastadas, ainda mais considerando que eles não apresentaram qualquer fato novo que justificasse a sua reapreciação.

Por fim, no tocante à alegação de cerceamento de defesa, por ausência de intimação da co-executada MARIANA CÂNDIDO CARNEIRO, a questão não pode ser conhecida, em face do disposto no artigo 6º do Código de Processo Civil, segundo o qual ninguém poderá pleitear, em nome próprio, direito alheio.

Diante do exposto, tendo em vista que o recurso é manifestamente inadmissível, **NEGO-LHE SEGUIMENTO**, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001467-81.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001467-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
APELANTE : FERNANDO TOQUERO TOME e outro  
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE CARDOSO ALVES  
: JOAO CARLOS DE SOUSA FREITAS JUNIOR  
APELANTE : MARCOS NILSON FERREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : ROBERTO DUARTE CARDOSO ALVES

APELANTE : JAIR FRANCISCO ROSS BENAVIDES e outro  
: ROSIMEIRE ADRIANA MERLIN BENAVIDES  
ADVOGADO : EDIMILSON DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MONTEIRO FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ GUILHERME PENNACCHI DELLORE  
: ROBERTA PATRIARCA MAGALHAES  
APELADO : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : DENISE DO CARMO RAFAEL SIMOES DE OLIVEIRA e outro

#### DESPACHO

Tendo em vista a certidão de fl.1372, intime-se novamente o subscritor da petição de fls.1365/1366 a regularizar a representação processual, no prazo de 5 dias.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002912-53.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.002912-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : VALDEMAR PINTO  
ADVOGADO : BENEDITO ESPANHA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Valdemar Pinto**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 219, §5º, c/c art. 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que o prazo prescricional das ações em que se discute a correção do saldo do FGTS é de trinta anos, a contar do levantamento do depósito, pouco importando a data da entrada em vigor da Lei n.º 5.705/71, que extinguiu a taxa progressiva de juros.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença recorrida reconheceu a ocorrência da prescrição do direito à taxa progressiva de juros, sob o

fundamento de que o prazo trintenário começa a fluir a contar da data em que a Lei n.º 5.705/71 entrou em vigor.

Tal entendimento, contudo, não deve prevalecer.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido no regime do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Veja-se:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.*

*1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*

*2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*

*3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*

*4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

*5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".*

*Precedentes.*

*6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.*

*(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)*

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 16.07.2007 (f. 2), encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 16 de julho de 1977.

Afastada, em parte, a prescrição, cumpre esclarecer que não se mostra viável a apreciação do mérito por este Julgador, por estar imperfeita a relação processual, haja vista que a ré não chegou a ser citada.

Assim, necessária a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja dado prosseguimento ao feito, com a citação da parte ré e a produção das provas pertinentes ao caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que se dê regular prosseguimento no feito, conforme a fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004206-43.2007.4.03.6127/SP

2007.61.27.004206-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MANOEL PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRA GAINO MINUSSI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Manoel Pereira dos Santos**, inconformado com a sentença proferida nos autos da demanda objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros sobre o saldo de sua conta vinculada do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu a petição inicial e extinguiu o processo, com resolução do mérito, nos termos dos arts. 219, §5º, c/c art. 269, IV, todos do Código de Processo Civil.

O autor interpôs apelação sustentando, em síntese, que por versar a lide sobre relação de trato sucessivo, encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores aos trinta anos que antecedem ao ajuizamento da ação.

Sem contrarrazões, por estar imperfeita a relação processual, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A sentença recorrida reconheceu a ocorrência da prescrição do direito à taxa progressiva de juros, sob o fundamento de que o prazo trintenário começa a fluir a contar da data em que a Lei n.º 5.705/71 entrou em vigor.

Tal entendimento, contudo, não deve prevalecer.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido no regime do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que não há prescrição do fundo de direito, mas apenas das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação. Veja-se:

*ADMINISTRATIVO. FGTS. EFEITO REPRISTINATÓRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 e 356 DO STF. TAXA PROGRESSIVA DE JUROS. SÚMULAS 154. PRESCRIÇÃO. PRECEDENTE. SELIC. INCIDÊNCIA.*

- 1. Constata-se a ausência do requisito indispensável do prequestionamento, viabilizador de acesso às instâncias especiais quanto à alegada violação do art. 2º, § 3º da LICC (efeito repristinatório). Incidência das Súmulas 282 e 356/STF.*
- 2. "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva de juros na forma do art. 4º da Lei nº 5.107/66" (Súmula 154/STJ).*
- 3. Não há prescrição do fundo de direito de pleitear a aplicação dos juros progressivos nos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço-FGTS, mas tão só das parcelas vencidas antes dos trinta anos que antecederam à propositura da ação, porquanto o prejuízo do empregado renova-se mês a mês, ante a não-incidência da taxa de forma escalonada. Precedente: REsp 910.420/PE, Rel. Min. José Delgado, DJ 14.05.2007.*
- 4. "Conforme decidiu a Corte Especial, 'atualmente, a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo [ art. 406 do CC/2002 ] é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)' (REsp 727.842, DJ de 20/11/08)" (REsp 1.102.552/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, pendente de publicação).*

5. No tocante ao termo inicial, firmou-se nesta Corte o entendimento de que "incidem juros de mora pela taxa Selic a partir da citação".

Precedentes.

6. Recurso especial conhecido em parte e não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/STJ.

(REsp 1110547/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2009, DJe 04/05/2009)

Assim, considerando que a demanda foi ajuizada em 15.10.2007 (f. 2), encontram-se prescritas apenas as parcelas anteriores a 15 de outubro de 1977.

Afastada, em parte, a prescrição, cumpre esclarecer que não se mostra viável a apreciação do mérito por este Julgador, por estar imperfeita a relação processual, haja vista que a ré não chegou a ser citada.

Assim, necessária a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que seja dado prosseguimento ao feito, com a citação da parte ré e a produção das provas pertinentes ao caso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença proferida e determinar o retorno dos autos à primeira instância, para que se dê regular prosseguimento no feito, conforme a fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019479-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.019479-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : IND/ DE METAIS CHRIS COLABRONAL LTDA  
ADVOGADO : LIDIA CRISTINA JORGE DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 97.15.05718-7 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

Decisão

Tendo em vista a informação prestada pelo Gabinete da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, de que foi proferida sentença na execução fiscal nº 15057187519974036114, originário do presente recurso, julgo prejudicado o agravo de instrumento, bem como o recurso de fls. 366/374, por perda de objeto, nos termos do art. 33, XII, do R.I., desta E. Corte.

Neste sentido, a melhor jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Publique-se. Intime-se, encaminhando-se os autos, oportunamente, ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013549-22.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.013549-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : JOAO JOSE MURINIGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ROSA LUIZA DE SOUZA CARVALHO e outro  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00135492220084036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por **João José Murinigo** e pela **União**, em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de pensão especial de ex-combatente, prevista no artigo 53, inciso II, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Em seu recurso de apelação, o autor alega que faz jus à pensão especial, uma vez que é ex-combatente que, durante a Segunda Guerra Mundial, cumpriu missões de vigilância e segurança no então Território Federal de Ponta Porã.

Aduz, ainda, que comprovou sua condição de ex-combatente através da "*certidão fornecida pela Secretaria Geral do exército sob n. 498365 (fl. 22), na qual se afirma expressamente que o mesmo foi convocado em 2ª praça, na época da Segunda Grande Guerra*"

A União apela para que seja majorada a verba honorária fixada em R\$ 200,00 (duzentos reais). Assevera, mais, que a Lei n. 9.469/97 confere apenas uma faculdade à Administração de executar ou não os honorários fixados judicialmente.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

O autor pretende a reforma da r. sentença para ver reconhecido seu alegado direito ao recebimento da pensão especial de ex-combatente, por conta de sua participação em eventos da Segunda Guerra Mundial.

A embasar tal pedido, trouxe aos autos certificado de reservista no qual consta a sua convocação como 2ª praça em agosto de 1942 (f. 22).

No tocante à concessão da aludida pensão especial, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmava entendimento mais restritivo, conferindo o direito à pensão de ex-combatentes apenas àqueles que efetivamente participaram das operações de guerra na Itália.

Entretanto, passou-se a entender que o artigo 53 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, ao se reportar expressamente à definição de ex-combatente estabelecida pela Lei n.º 5.315/67, ampliou este conceito também para fins de concessão da referida pensão especial, abrangendo aqueles que, embora não se tenham deslocado para combater no palco da Itália, deslocaram-se em missões de vigilância e segurança do litoral brasileiro. (AgRg no REsp 1.139.532/SC, Rel. Min. Vasco Della Giustina, Desembargador convocado do TJ/RS, 6ª Turma, julgado em 16/6/2011, DJe 1º/7/2011, AgRg no AREsp 6.348/PE, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, julgado em 21/6/2011, DJe 29/6/2011, AR 3.129/SC, Rel. Min. Jorge Mussi, 3ª Seção, julgado em 12/5/2010, DJe 4/6/2010, e EDcl na AR 2.902/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 3ª Seção, julgado em 12/12/2007, DJe 25/3/2008).

Assim também já se pronunciou a E. 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal, no AgReg no AI n.º 478472-3/SC, de relatoria do e. Ministro Carlos Velloso:

*"O caput do art. 53, ADCT, refere-se ao ex-combatente que tenha efetivamente participado de operações bélicas durante a 2ª Guerra Mundial, nos termos da Lei 5.315, de 1967. É dizer, o ADCT, art. 53, caput, não conceitua o ex-combatente, deixando para a Lei 5.315, de 1967, defini-lo. É na citada Lei 5.315/67, portanto, que se deve buscar o conceito de ex-ombatente que fará jus aos benefícios inscritos nos incisos do art. 53, ADCT."*

Deveras, da exegese da Lei n.º 5.315/67, conclui-se que o conceito de ex-combatente é mais abrangente, não se restringindo apenas às atividades militares no cenário da guerra, uma vez que são considerados ex-combatentes aqueles que participaram de operações bélicas; operações estas desenvolvidas, frise-se, não necessariamente, nos campos de batalha italianos.

Neste sentido, colho excerto do voto proferido pelo Ministro Felix Fischer no AgRg no RE n.º 640.631/PB que, delineando bem a questão, assenta:

*" Bem se vê, portanto, que a restrição feita à concessão da pensão especial apenas àqueles que tenham participado da Segunda Guerra no teatro de Operações da Itália é indevida, eis que feita ao arrepio do texto legal.*

*A Lei 5.315/67, como já afirmado, no § 2º do art. 1º, afirma o direito ao benefício também daqueles que permaneceram no litoral em missões de vigilância, desde que integrantes de unidade de guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que tenham se deslocado de suas sedes para o cumprimento de tais missões.*

*A questão, portanto, não é meramente geográfica. A distinção feita pela Lei 5.315/67 não se prende apenas ao fato do combatente ter ido para a Itália ou permanecido no litoral brasileiro. Para se deferir o benefício, deve-se saber se o ex-militar participou ou não de operações bélicas, independentemente dela ter se realizado em nosso litoral ou na Europa."*

A propósito, veja-se o artigo 1º da Lei n.º 5.315/67:

*"Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A prova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

*§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova*

**de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:**

a) no Exército:

**II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões."**

A Lei n.º 5.315/67 foi regulamentada pelo Decreto 61.705/67, que assim dispôs:

*" Art. 1º Considera-se ex-combatente, para efeito da aplicação do artigo 178 da Constituição do Brasil, todo aquele que tenha participado efetivamente de operações bélicas, na Segunda Guerra Mundial, como integrante da Força do Exército, da Força Expedicionária Brasileira, da Força Aérea Brasileira, da Marinha de Guerra e da Marinha Mercante, e que, no caso de militar, haja sido licenciado do serviço ativo e com isso retornado à vida civil definitivamente.*

*§ 1º A aprova da participação efetiva em operações bélicas será fornecida ao interessado pelos Ministérios Militares.*

*§ 2º Além da fornecida pelos Ministérios Militares, constituem, também, dados de informação para fazer prova de ter tomado parte efetiva em operações bélicas:*

a) no Exército:

*I - o diploma da medalha de Campanha ou o certificado de ter servido no Teatro de Operações da Itália, para o componente da Força Expedicionária Brasileira;*

*II - o certificado de que tenha participado efetivamente em missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

(...)

*§ 4º O certificado a que se refere o item II, letra 'a', do § 2º deste artigo, será fornecido, somente, àqueles que, de fato, integraram guarnições das ilhas oceânicas e unidades, ou elementos delas, que se deslocaram de suas sedes para o litoral, em cumprimento de missões de vigilância ou segurança, por ordem dos escalões superiores, e tiveram essa ocorrência registrada em seus assentamentos."*

Dessa forma, tomando-se como exemplo um ex-militar integrante do Exército, serviria como prova de sua efetiva participação em operações bélicas, além do diploma da Medalha de Campanha, o certificado de que tenha participado efetivamente em **missões de vigilância e segurança do litoral, como integrante da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.**

Ora, não é essa a situação dos autos.

Com efeito, a documentação trazida aos autos, pelo autor, comprova apenas que foi convocado no período da Segunda Guerra Mundial, mas não que tenha participado de atividades bélicas.

Aliás, o autor alega que participou de missões de vigilância e segurança apenas no então "Território Federal de Ponta Porá", o que não é considerado atividade bélica pelas leis *supra* transcritas.

Não havendo nos autos, portanto, nenhum registro de que o autor foi deslocado de sua unidade para fazer o patrulhamento da costa em defesa do litoral brasileiro, não há como ser acolhida a sua condição de ex-combatente.

Nesse sentido, os seguintes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. PARTICIPAÇÃO EM MISSÕES DE VIGILÂNCIA E PATRULHAMENTO DO LITORAL. COMPROVAÇÃO. AUSÊNCIA. MATÉRIA FÁTICA. EXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A possibilidade de concessão da pensão especial insere no art.*

*53, inciso II, da Constituição Federal exige o esclarecimento do conceito de ex-combatente, o que só é possível mediante a interpretação da Lei 5.315/67" (AgRg no RE 540.298/PE, Rel. Min.*

*ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe 11/12/08).*

*2. Dispõe o art. 1º, § 2º, "a", I e II, da Lei 5.315/67 que serão considerados ex-combatentes da Segunda Guerra Mundial os ex-militares do Exército que comprovarem sua efetiva participação em operações bélicas na condição de integrantes (i) da FEB que houverem servido no Teatro de Operações da Itália ou que (ii) participaram de missões de vigilância e segurança do litoral, como integrantes da guarnição de ilhas oceânicas ou de unidades que se deslocaram de suas sedes para o cumprimento daquelas missões.*

3. Nos termos do art. 1º, § 2º, "c", I, do citado diploma legal, a condição de ex-combatente pela participação como tripulante de navio de guerra ou mercante em comboio de transporte de tropas ou de abastecimentos somente se aplica aos ex-integrantes da Marinha de Guerra ou da Marinha Mercante.
4. Hipótese em que o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório dos autos, firmou a compreensão no sentido de que o falecido marido da autora, quanto integrante do Exército, limitou-se a se deslocar até a Ilha de Fernando de Noronha como participante de escoltas militares, não havendo provas de que tenha participado de missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro.
- Destarte, rever tal entendimento encontra óbice na Súmula 7/STJ.
5. **"Conforme a ressalva do § 3º do art. 1º da Lei 5.315/67, 'a simples comprovação do serviço militar em Zona de Guerra não autoriza a auferição das vantagens nela previstas'"** (AgRg no Ag 1.420.796/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 2/12/11).
6. **Agravo regimental não provido"**.  
(AgRg no REsp 1269114/ES, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 20/08/2012)

**"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EX-COMBATENTE. PENSÃO ESPECIAL. MISSÕES DE VIGILÂNCIA NO LITORAL. NÃO CARACTERIZADAS. REVISÃO. SÚMULA 07/STJ.**

1. **O acórdão recorrido concluiu que os assentamentos do recorrente não provam a condição de ex-combatente, tendo em vista nada existir que demonstre a sua participação em operações militares nos campos de guerra ou missões de patrulhamento e vigilância no litoral brasileiro, requisito necessário para fazer jus à pensão especial** l.
2. Rever a orientação adotada pelo aresto impugnado, no sentido de acolher-se a pretensão do recorrente de que está comprovada a sua condição de ex-combatente, é tarefa inviável de ser realizada na via do recurso especial, em razão de demandar análise de provas e fatos, tarefa obstada pela Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".
3. **Considera-se ex-combatente aquele que participou de operações bélicas na Segunda Guerra Mundial, ou ainda, os que se engajaram em missões de vigilância e patrulhamento do litoral brasileiro. Conforme a ressalva do § 3º do art. 1º da Lei 5.315/67, "a simples comprovação do serviço militar em Zona de Guerra não autoriza a auferição das vantagens nela previstas". Precedentes.**
4. Não se observaram as formalidades indispensáveis à interposição do recurso pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto não se procedeu ao cotejo analítico no intuito de demonstrar que os arestos confrontados partiram de situações fático-jurídicas idênticas e adotaram conclusões discrepantes.
5. **Agravo regimental não provido"**.  
(AgRg no Ag 1420796/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 02/12/2011)

No que tange à verba honorária, verifica-se que o *quantum* de R\$200,00 (duzentos reais), arbitrado em primeira instância, representava 2/5 (dois quintos) de um salário mínimo vigente à época da prolação da sentença, o que evidencia o aviltamento do bom trabalho realizado pelo advogado da União.

Assim, elevo a verba honorária para R\$1.000,00 (mil reais), quantia a ser corrigida monetariamente desde a data da prolação da sentença.

A respeito da proibição de executar os honorários advocatícios, manifestada pela juíza sentenciante com base na Lei n. 9.469/97, anoto que uma simples leitura de seus dispositivos permite a compreensão de que ela não veicula nenhuma imposição ou proibição de a Fazenda Pública executar os créditos inferiores a R\$ 1.000,00 (mil). Na verdade, estabelece uma faculdade de dispor dos créditos, que será exercida segundo a conveniência e oportunidade do ente público. Vejam-se, também nesse sentido, os seguintes precedentes:

**"DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR INFERIOR AO LIMITE PREVISTO NA LEI 9.469/97. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. FACULDADE DO ENTE CREDOR. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. **A previsão contida no art. 1º da Lei 9.469/97, que possibilita ao Advogado-Geral da União e aos dirigentes máximos da Administração Indireta desistirem ou não de proporem execução de crédito de valor inferior a R\$ 1.000,00, é uma faculdade, e não uma imposição, que a entidade credora dispõe para, a seu critério, desistir de seus créditos, quando inferiores a tal limite. Precedentes do STJ.**
2. **Agravo regimental improvido"**.  
(STJ, AgRg no Ag 1156347/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em

04/12/2009, DJe 01/02/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE CRÉDITO REFERENTE A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 1º DA LEI 9.469/97. COMANDO DIRIGIDO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. EXTINÇÃO, DE OFÍCIO, DO PROCESSO EXECUTIVO: DESCABIMENTO.

1. Nos termos do art. 1º da Lei 9.469/97, "O Advogado-Geral da União e os dirigentes máximos das autarquias, das fundações e das empresas públicas federais poderão autorizar (...) requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos, atualizados, de valor igual ou inferior a R\$1.000,00 (mil reais), em que interessadas essas entidades na qualidade de autoras, rés, assistentes ou oponentes, nas condições aqui estabelecidas".

2. Segundo a jurisprudência assentada pelas Turmas da 1ª. Seção, essa norma simplesmente confere uma faculdade à Administração, não se podendo extrair de seu comando normativo a virtualidade de extinguir a obrigação, nem de autorizar o juiz a, sem o consentimento do credor, indeferir a demanda executória.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC".

(STJ, REsp 1125627/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/10/2009, DJe 06/11/2009)

"HONORÁRIOS DE ADVOGADO. EXECUÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. FACULDADE CONFERIDA À UNIÃO POR LEI. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO EXPRESSA DOS SUPERIORES HIERÁRQUICOS. EXTINÇÃO DO FEITO DE OFÍCIO NÃO CABÍVEL. 1. A regra que faculta à União Federal não propor a execução nos casos que envolvam valores inferiores ao paradigma legal não se aplica aos casos atinentes à execução dos honorários advocatícios. 2. A Lei n. 9.469/97 conferiu apenas uma faculdade à União, como, por exemplo, a de requerer a extinção das ações em curso de valor igual ou inferior a R\$ 1.000,00 (mil reais), dependendo referido requerimento, inclusive, de autorização expressa, não tendo autorizado a extinção do feito de ofício. 3. Agravo de instrumento provido".

(TRF3, 1ª Turma, AI 00640974320074030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, e-DJF3 Judicial 2 09/02/2009, p. 422)

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação do autor e **DOU PROVIMENTO** à apelação da União para elevar para R\$ 1.000,00 (mil reais) a verba honorária a ser paga pelo autor e estirpar qualquer proibição a respeito da execução da referida verba.

Contudo, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (f. 43), deve ser observado o disposto no art. 12 da Lei n. 1.060/50

Intimem-se.

Decorridos os prazos recusais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011737-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA APARECIDA FIORINDO  
ADVOGADO : ANTONIO FABIO PRADO ABREU e outro  
No. ORIG. : 00117373320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União**, em face de sentença que julgou procedente o pedido inicial para condenar a União a conceder o benefício da pensão por morte do servidor Luiz Antonio Prado Abreu à autora Maria Aparecida Fiorindo, a partir de 09 de janeiro de 2008, data do falecimento do servidor.

Irresignada, apela a União aduzindo, em síntese, que:

- a) para a concessão de pensão por morte faz-se necessária prova no sentido real da existência de união estável entre a autora e o falecido servidor;
- b) a autora não foi designada pelo falecido servidor como sua dependente para fins previdenciários;
- c) nas condenações impostas à fazenda Pública, os juros moratórios não poderão ultrapassar o percentual de 6% (seis por cento) ao ano;
- d) os juros de mora devem incidir a partir da citação e não do evento danoso;
- e) deve haver redução no percentual fixado de honorários advocatícios, nos termos do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório. Decido.

Pretende a autora a concessão de pensão por morte em decorrência do falecimento de Luiz Antonio Prado Abreu, com base em sua condição de companheira.

A Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §3º, reconhece, "*para efeito de proteção do Estado*" "*a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar*". No mesmo sentido, o artigo 16 da Lei 8.213/91 dispõe expressamente que, além do cônjuge, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, a companheira e o companheiro.

A própria lei de Benefícios dispõe que a dependência econômica do companheiro é presumida e, desta forma, a concessão do benefício em tela é condicionada exclusivamente à comprovação da relação protegida.

A autora apresentou documentação suficiente que demonstra, de maneira inquestionável, a manutenção de vínculo entre ela e o falecido (f. 14-22 e f. 123-124).

Ademais, as testemunhas ouvidas em juízo corroboram que a autora conviveu maritalmente com o falecido, até a data do óbito, confirmando a existência de união estável entre eles. (f. 147-148).

Com efeito, a análise conjunta das provas permite concluir que o falecido mantinha união estável com a autora, pois ficou comprovado que mantiveram uma relação estável e duradoura.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ já se consolidou no sentido de que, uma vez demonstrada a existência de união estável, a ausência de designação prévia do companheiro como beneficiário, prevista na legislação invocada pela União, não constitui óbice à concessão de pensão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. UNIÃO ESTÁVEL. DECRETO Nº 49.096/60. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. REEXAME DE PROVAS. DESCABIMENTO. SÚMULA 07/STJ. LEI 8.112/90. ART. 217, I, "E". PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS Nº 282 E 356/STF. I - Comprovada a união estável, não há óbice à concessão de pensão militar, ainda que ausente a designação prévia constante do art. 29 do Decreto nº 49.096/60. Precedentes. II - É*

*inviável, em sede de recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório. Exegese da Súmula nº 7/STJ. III - Inadmissível recurso especial quanto a questões que não foram apreciadas pelo e. Tribunal a quo. Incidência das Súmulas nº 282 e 356/STF. Agravo regimental desprovido".*

*(STJ - Quinta Turma - AgRg no Resp 953832 - Ministro Felix Fischer - Data da decisão: 30/05/2008 - DJE de 30/06/2008)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MILITAR. PENSÃO. COMPANHEIRA. DESIGNAÇÃO PRÉVIA. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA. RATEIO COM EX-CÔNJUGE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento firmado no sentido de que 50% da pensão por morte de militar é devida aos filhos e a outra metade deve ser dividida entre a ex-esposa e a companheira, não havendo falar em ordem de preferência entre elas. 2. Nos casos em que estiver devidamente comprovada a união estável, a ausência de designação prévia de companheira como beneficiária não constitui óbice à concessão de pensão vitalícia. Precedentes. 3. Reconhecida a união estável com base no contexto probatório trazido aos autos, é vedada, em sede de recurso especial, a reforma do julgado, sob pena de afronta à Súmula 7/STJ. 4. Recurso especial conhecido e improvido".*

*(STJ - Quinta Turma - Resp 856757 - Ministro Arnaldo Esteves Lima - Data da decisão: 18/03/2008 - DJE de 02/06/2008)*

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRO. LEI Nº 8.112/90. ARTIGO 217. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO. DESNECESSIDADE. UNIÃO ESTÁVEL. INEXISTÊNCIA À ÉPOCA DO ÓBITO. 1 - O artigo 246, § 3º, da Constituição Federal, prestigiou a união estável, reconhecendo-a como entidade familiar. 2 - Nos termos do artigo 217 da Lei nº 8.112/90, são beneficiários das pensões os companheiros designados que comprovem união estável, nada sendo dado ao intérprete acrescentar o requisito da dependência econômica, que deve ser presumida." (...)*

*(STJ - Sexta Turma - Resp 389348 - Ministro Paulo Gallotti - Data da decisão: 28/09/2004 - DJ de 13/03/2006 )*

Neste sentido, também, já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DA RELAÇÃO MARITAL. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CUSTAS. ISENÇÃO. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

*I - A autora logrou comprovar nos autos, a união estável entre ela e o falecido, sendo que, na condição de companheira, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.*

*II - A qualidade de segurado do falecido resta incontroversa, pois conforme se verifica dos autos, seus filhos já recebem o benefício de pensão por morte.*

*III - A habilitação da autora como dependente do falecido somente se concretizou com o presente julgamento, razão pela qual a fruição do benefício iniciar-se-á a contar desta data, a teor do art. 76, "caput", da Lei n. 8.213/91.*

*IV - O valor do benefício em tela é calculado de acordo com o disposto no art. 75 da Lei nº 8.213/91.*

*V - Cada parte arcará com os honorários advocatícios de seu patrono em razão da sucumbência recíproca.*

*VI - As autarquias são isentas de custas (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), porém devem reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).*

*VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.*

*VIII - Remessa oficial e apelação do INSS a que se dá parcial provimento."*

*(TRF da 3ª Região, AC nº 200603990418315 SP, Décima Turma, Relator Juiz Fed. Conv. David Diniz, DJF-3 de 20/08/2008).*

O termo inicial há que ser fixado a partir do óbito, nos termos do art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

A sentença apelada determinou, ainda, a aplicação de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que *"em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum".*

Por oportuno, trago à colação recente julgado do C. STJ sobre a matéria:

*PROCESSUAL CIVIL. JUROS DE MORA. ART. 1º-F DA LEI N. 9.494/1997. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. INCIDÊNCIA IMEDIATA DA LEI N. 11.960/2009. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SENTIDO CONTRÁRIO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL (ERESP. 1.207.197/RS, REL. MIN. CASTRO MEIRA, DJ DE 2.8.2011). MATÉRIA JULGADA NO RITO DOS PROCESSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC. 1. Discute-se a possibilidade de aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, que veio alterar o critério de cálculo dos juros moratórios devidos pela Fazenda Pública, previsto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, às ações ajuizadas antes de sua vigência. 2. Segundo entendimento firmado pela Corte Especial no julgamento dos EREsp 1.207.197/RS, relator Ministro Castro Meira, publicado no DJE de 2.8.2011, em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do tempus regit actum. 3. Referido entendimento restou consolidado pela Corte Especial, na assentada de 19.10.2011, no julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp 1256816 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2011/0091970-3 HUMBERTO MARTINS (1130) T2 - SEGUNDA TURMA 08/11/2011)*

Assim, a sentença deve ser reformada neste ponto, devendo para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haver a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09.

No tocante aos honorários advocatícios, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

A condenação arbitrada na sentença de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, não desbordou dos critérios apontados no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso da união e à remessa necessária, apenas para determinar que, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, a partir da citação, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, observando-se, quanto à correção monetária, o manual de cálculos da Justiça Federal vigente no momento da liquidação. No mais, mantenho a sentença de primeiro grau, em todos os seus termos.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018806-19.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.018806-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : DENIZE DE OLIVEIRA BRANCO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00188061920084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Denise de Oliveira Branco**, em face de sentença proferida nos autos da ação ajuizada em face da Caixa Econômica Federal - CEF, visando a aplicação dos juros progressivos nos depósitos efetuados na conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, bem como diferenças de correção monetária.

Do dispositivo da sentença consta o seguinte:

*"Diante do exposto, no que se refere ao pedido de incidência dos expurgos inflacionários, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V do CPC, ante a constatação de ocorrência de coisa julgada. Quanto ao pedido de aplicação dos juros progressivos, julgo extinto o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I e artigo 284, parágrafo único, ambos do CPC, tendo em vista a ausência de comprovação de opção pelo FGTS antes da edição da Lei 5.705/71, ou que tenha realizado a opção retroativa prevista a Lei n° 5.958/73".*

No recurso de apelação, a autora alega que o magistrado sentenciante "*deixou de apreciar o pedido dos índices de 18,02 (junho 1987 - LBC); 5,38% (maio 1990 - BTN) e 7% (fevereiro/1991 - TR) e o pedido de aplicação dos juros progressivos respectivos à filiação ao FGTS no período de 1966/1971, quando o Apelante conforme comprovado na CTPS já costada aos autos, era filiado ao regime de FGTS, e por isso, fazendo jus à sua inclusão nos direitos propostos nas Leis 5.107/66, 5.705/71 e 5.958/73".*

Requer, ao final, a anulação da sentença.

Sem intimação da ré para apresentar contrarrazões (f. 129), os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

A autora ajuizou a presente demanda em face da CEF, pleiteando a aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei n. 5.107/66, bem como a inclusão dos índices de 16,65% e 44,80%, para correção monetária dos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, respectivamente.

Com a petição inicial, apresentou cópia dos documentos pessoais (CIC e cédula de identidade), comprovante de residência e cópia da CTPS na qual constam os vínculos empregatícios e as opções ao FGTS.

Com a notícia de possível prevenção com outros feitos, a autora foi intimada para apresentar a cópia da petição inicial do Processo de n. 2000.61.00.024858-8.

Às f. 65-90, a autora apresentou cópia da petição inicial, da sentença e do acórdão proferido por este E. Tribunal, todos oriundos dos autos de n. 2000.61.00.024858-8.

Na sequência, o MM. Juiz de primeiro grau determinou a intimação da parte autora para emendar a petição inicial, providenciando o seguinte:

*"a. esclareça o pedido de atualização dos valores existentes em sua conta vinculada ao FGTS mediante a aplicação dos índices referentes a janeiro/89 e abril/90, visto que tal pedido formulado no processo n° 2000.61.00.024858-8, conforme cópias de fls. 66/91;*

*b. comprove que optou pelo regime do FGTS em período anterior a setembro de 1971 ou posteriormente, com*

*efeitos retroativos;*

*c. adeque o valor da causa ao benefício econômico pretendido, juntando aos autos planilha de cálculos que o justifique".*

Em cumprimento à determinação, a autora esclareceu que: a) os índices pretendidos são: 18,02% (LBC) em junho de 1987, 5,38% (BTN) em maio de 1990 e 7% (TR) em fevereiro de 1991; b) em relação à prova da opção anterior a 1971 ou retroativa, deve ser expedido ofício à ré para que disponibilize os extratos do período e que o início da prova material já "*encontra azo nas fls. da CTPS onde constam os respectivos períodos em que a Autora trabalhava registrada*"; e c) o valor da ação depende do acesso aos extratos do FGTS que estão sob o controle da instituição financeira ré (f. 96-99).

Sua Excelência, então, extinguiu o processo sem julgamento de mérito, em razão do óbice da coisa julgada para o pedido de atualização da conta e porque a autora não comprovou a opção ao FGTS em período anterior a Lei 5.705/71 ou a opção retroativa.

De pronto, já se observa que o magistrado sentenciante não decidiu a lide nos exatos termos em que foi proposta - considerando a emenda à inicial, infringindo, assim, os princípios da congruência e da indeclinabilidade da jurisdição

Deveras, na emenda a inicial, a autora esclareceu que não mais pretendia a incidência do IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990, mas a incidência do índice da LBC (Letra do Banco Central) para o mês de junho de 1987, do índice do BTN (Bônus do Tesouro Nacional) para o mês de maio de 1990 e do índice da TR (Taxa Referencial) para fevereiro de 1991.

E em relação a esses índices, para os quais não havia o óbice da coisa julgada, já que na demanda anterior a autora postulou o índice do IPC nos referidos meses, não houve qualquer reposta do magistrado.

Ora, o magistrado não apenas deixou de apreciar os índices pleiteados, como também se manifestou a respeito de índices que não mais estavam sendo questionados, o que, em relação ao pedido de atualização da conta vinculada, configura julgamento *extra petita*.

O vício já é suficiente para declarar a nulidade da sentença, sendo dispensável qualquer outra consideração deste Tribunal.

Vejam-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO "EXTRA PETITA" CONFIGURADO. 1. Tendo o Tribunal de origem, no acórdão recorrido, analisado matéria distinta da versada nos autos, configura-se o julgamento "extra petita". 2. Hipótese em que a discussão dos autos diz respeito à correção das contas de FGTS e o Tribunal a quo analisou a correção dos cruzados novos bloqueados em poupança pelo Plano Real. 3. Recurso especial provido, para anular o acórdão recorrido". (RESP 200601670010, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:04/11/2008.)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. 1. A sentença extra petita não aprecia a pretensão inicial concretamente deduzida. A Jurisprudência é no sentido de que, nesse caso, ocorre nulidade insanável, cumprindo ser anulado o provimento jurisdicional de primeiro grau, para que outro seja editado, esgotando o órgão jurisdicional sua função de decidir entre o acolhimento ou a rejeição da demanda. 2. A sentença apelada julgou procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal - CEF a corrigir o saldo da conta de FGTS do autor pelo IPC nos meses de 01.89 (42,72%) e 04.90 (44,80%), com dedução dos percentuais utilizados pela Caixa Econômica Federal - CEF (fls. 178/183). No entanto, o pedido deduzido objetiva a correção monetária do saldo gerado pela condenação originária de outra demanda judicial, na qual se discutia a incidência progressiva dos juros remuneratórios da conta vinculada ao FGTS (fl. 4). 3. A sentença apreciou pedido diverso do pleiteado, visto que condenou a ré a corrigir o saldo da conta, mas a causa de pedir refere-se à correção do saldo decorrente da diferença na aplicação dos juros progressivos, que foi objeto de outra ação judicial. Dessa forma, a sentença é nula, bem como a decisão monocrática agravada. 4. Verifico que a causa não está em termos para imediato julgamento, tendo em vista que há necessidade da análise de como foi efetivada a incidência dos juros progressivos. 5. Agravo legal parcialmente provido".*

(AC 00085974820094036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)  
"PROCESSUAL CIVIL - AUTORES POSTULARAM A CORREÇÃO MONETÁRIA DOS DEPÓSITOS DO FGTS PELO ÍNDICE REFERENTE AO MÊS DE JANEIRO DE 1989 (42,72%), E OBTIVERAM O ÍNDICE RELATIVO AO MÊS DE ABRIL/90 - JULGAMENTO "EXTRA PETITA", RECONHECIDO DE OFÍCIO, QUE GERA A NULIDADE DO "DECISUM" - PREJUDICADO O RECURSO DA CEF. 1. É nula a sentença que soluciona causa diversa da que foi proposta, através do pedido. 2. Se os Autores pleiteavam o índice referente ao mês de janeiro de 1989 e a decisão monocrática concedeu-lhes o índice referente ao mês de abril/90, evidentemente, é nulo tal "decisum". 3. Caso esta Corte adentrasse no exame do pedido efetivamente deduzido, estaria suprimindo um grau de jurisdição, o que é defeso. 4. Anulada a sentença, de ofício, determina-se a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão. Prejudicado o recurso da CEF".  
(AC 00086634420034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:16/11/2006 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Apesar disso, esclareço que em relação ao pedido de juros progressivos também incorreu em equívoco o magistrado *a quo*.

Por certo, a comprovação da opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS deve ser feita já com a petição inicial, pois refere-se ao fato fundante, vale dizer, ao fato-base que constitui a relação processual substancial descrita na exordial.

Sendo assim, a prova da opção pelo FGTS está no âmbito dos documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do Código de Processo Civil.

No caso presente, contudo, a autora já fez prova da opção pelo FGTS através da cópia da CTPS que acompanha a inicial, já que nela constam os vínculos empregatícios e as opções (f. 12 e 37).

O caso não era, portanto, de indeferir a petição inicial por ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação - já que apenas estes autorizam o indeferimento, mas de analisar se, à vista dos documentos colacionados, a autora faz jus à aplicação da taxa progressiva de juros prevista na Lei n. 5.107/66.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para anular a sentença proferida em primeiro grau.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024119-58.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.024119-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : ROBERTO NUNES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro

DESPACHO

F. 212: defiro o prazo suplementar de 90 (noventa) dias.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007304-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.007304-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro  
APELADO : JOSELMA DE CASSIA COLOSIO DE CARVALHO  
ADVOGADO : HERES ESTEVÃO SCREMIN e outro  
PARTE RE' : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS  
ADVOGADO : ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA  
No. ORIG. : 00073047720084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Caixa Econômica Federal - CEF** e recurso adesivo interposto por **Joselma de Cássia Colósio de Carvalho**, inconformadas com a sentença prolatada nos autos da demanda de obrigação de fazer com pedido de antecipação de tutela cumulada com indenização por danos morais e materiais ajuizada pela autora em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

Alega a autora que no dia 27/10/1993, em consonância com o instrumento particular de compra e venda (contrato de gaveta), adquiriu de Oédina Aparecida da Silva o imóvel objeto dos autos, constante de um apartamento sito no Residencial Juruá, bloco L, Rua Duarte Pacheco, 572, Parque Residencial, Cidade Nova, São José do Rio Preto.

Esclarece que o contrato de financiamento foi celebrado originalmente entre a CEF e o Sr. Herbert Vaz Pereira em 29.06.1984 (fl. 30) e que os direitos sobre o financiamento foram sucessivamente transferidos para Mário Alves Bastista, posteriormente para Oédina Aparecida da Silva, até chegar na autora. Ressalta que no contrato originário traz previsão de cobertura pelo FCVS, consoante faz prova a cláusula nona, à fl. 109 destes autos.

Saldada a última parcela, em 26 de janeiro de 2001, a autora tentou retirar o termo de liberação da garantia hipotecária junto ao banco réu, que o negou sob o pretexto de não restar quitado o financiamento.

Na presente ação pleiteia seja declarada a quitação total do financiamento e a consequente liberação da cédula hipotecária, bem como seja a ré condenada em danos morais e materiais.

Proferida a sentença, o r. magistrado julgou parcialmente procedente o pedido da autora, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para declarar quitado o financiamento imobiliário de que trata estes autos e estabelecer o prazo de 30 dias, a contar do trânsito em julgado, para a CEF fornecer à autora os documentos necessários para o cancelamento da hipoteca, no registro de imóveis. Julgou, no entanto, improcedentes os pedidos de danos morais e materiais, ante a ausência de especificação de quais os "transtornos" e "dissabores" teriam sido causados pela negativa da CEF, nem demonstrada qual a "frustração" decorrente da recusa da ré.

Em seu recurso, a Caixa Econômica Federal - CEF assevera:

- a) a ilegitimidade da apelada, pleiteando a extinção do feito sem resolução de mérito;
- b) a impossibilidade de liberação da hipoteca pela negativa de cobertura do saldo devedor pelo FCVS, porquanto contraria legislação do SFH, eis que o mutuário já teve o benefício do FCVS;
- c) a aplicação imediata da Lei 8.100/90, inclusive nos financiamentos em curso, por se tratar de norma de ordem pública;
- d) à CEF cabe tão somente a administração do FCVS, ao passo que a gestão do Fundo está a cargo do Ministério da Fazenda;
- e) a necessidade de intimação da União para integrar a lide, nos termos do artigo 5º da lei 9.469/97;
- f) a inversão do ônus de sucumbência;
- g) caso seja mantida a condenação, especificar se a condenação é dirigida à CEF enquanto administradora do FCVS ou enquanto agente financeiro.
- h) a manifestação sobre a matéria, para fins de prequestionamento.

Na sua oportunidade, não se conformando em parte com a sentença, a autora interpôs recurso adesivo, no qual aduz:

- a) que possui direito à indenização por dano moral, que deve ser fixado, no mínimo, em R\$ 20.000,00, eis que o contrato de financiamento encontra-se quitado integralmente desde 26.01.01 e houve várias tentativas suas para regularizar a situação. No mais, além de não ter dado causa à demora, teve de se socorrer do Poder Judiciário para desvencilhar-se do ônus hipotecário.
- b) a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, por entender que se trata de relação de consumo e plenamente cabível e se tratar de responsabilidade pelo fato do serviço, responsabilidade esta de natureza objetiva.
- c) seja a ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação;
- d) o enfrentamento da matéria, a fim de eventual recurso futuro.

Com as contrarrazões da União e da autora, os autos vieram a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

**1. Da alegação de ilegitimidade Ativa da autora.** Sustenta a Caixa Econômica Federal que a autora, ora apelada, não possui legitimidade ativa para a causa sob o argumento de que não há qualquer relação jurídica entre a apelante e a apelada, considerando que o mutuário do contrato é o Sr. Herbert. Assim, o processo deve ser extinto sem resolução do mérito.

*In casu*, de fato o contrato de mútuo em questão foi celebrado originariamente por Herbert Vaz Pereira em 29 de junho de 1984 (fl. 30), com previsão de cobertura pelo FCVS (fl. 109). Contudo, posteriormente, por meio de compromisso particular de venda e compra, os direitos sobre o imóvel financiado foram transferidos, sucessivamente, a Mário Alves Batista em 30 de abril de 1985 (fl. 40 e 42), Oédina Aparecida da Silva Colosio em 24 de junho de 1988 (fl. 41 e 43), e para a autora em 27 de outubro de 1993 (fl. 31/32).

A autora trouxe aos autos todos os instrumentos de cessão que comprovam a cadeia de transferências realizadas e

seu interesse na quitação do saldo residual do financiamento.

É certo que a Lei de nº 8004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de nº 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a interveniência obrigatória da instituição financeira.

E que a Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000 tornou possível a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25 de outubro de 1996. Veja-se:

*"Lei nº 10.150/2000*

*Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei nº 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a interveniência da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei.*

*Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."*

No entanto, todos os instrumentos particulares de cessão de direitos e obrigações do imóvel em epígrafe foram celebrados em data anterior a 25 de outubro de 1996, sendo desnecessária, portanto, a anuência da instituição financeira.

Além disso, não há insurgência da Caixa Econômica Federal quanto à quitação de todas as prestações, uma vez que argui como óbice ao pedido apenas a existência de multiplicidade de financiamento em nome do mutuário originário.

Assim, pela lei que disciplina a matéria, a autora é parte legítima para requerer a quitação do saldo residual pelo Fundo de Compensação e Variação Salarial - FCVS. Além disso, é preciso ter em conta o interesse social que rege o Sistema Financeiro da Habitação, que não pode desconsiderar os chamados "contratos de gaveta", que são utilizados em larga escala na sociedade.

Neste sentido, trago à colação julgados deste Egrégio Tribunal Regional da 3ª Região, confira-se:

*AGRAVO LEGAL - PROCESSUAL CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO ANTERIORMENTE A 25 DE OUTUBRO DE 1996 - ARTIGO 20 DA LEI Nº 10.250/2000 - LEGITIMIDADE ATIVA "AD CAUSAM" DO CESSIONÁRIO - FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL - COBERTURA - LEI N. 8.100/1990 - POSSIBILIDADE - QUITAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. I - O fundamento pelo qual o recurso de apelação interposto pelo autor foi julgado procedente nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada pelo E. Superior Tribunal de Justiça e por esta C. Turma, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - Não obstante o feito tenha sido julgado extinto, sem resolução do mérito, é perfeitamente cabível a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC, com a redação introduzida pela Lei 10.352/2001, motivo pelo qual a decisão agravada passou à análise do pedido inicial, proferindo novo julgamento, tendo em vista que a questão versada nos autos trata-se de matéria unicamente de direito e que a causa encontrava-se em condições de imediato julgamento. III - Em razão do efeito translativo da apelação, nos termos dos artigos 515 e §§ c.c.o 516 do Código de Processo Civil, as demais questões suscitadas e discutidas no processo foram objeto de apreciação e julgamento na decisão agravada, não havendo que se falar em supressão de instância. **IV - Reconhecida a validade do "contrato de gaveta", por ser desnecessária a interveniência da instituição financeira, haja vista que o instrumento particular de compra e venda foi firmado dentro do prazo legal previsto no artigo 20 da Lei nº 10.150/00, qual seja, 25 de outubro de 1996.** V - Mantida a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, considerando que o contrato foi firmado anteriormente à vigência da Lei 8.100/90, que restringiu a quitação através do FCVS a apenas um saldo devedor remanescente por mutuário, porquanto a referida norma não pode retroagir a situações ocorridas antes da sua vigência. VI - Agravo legal improvido. (AC 00078355220064036000, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 193 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). (Grifei).*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS NO "CONTRATO DE GAVETA". FCVS. DUPLICIDADE DE FINANCIAMENTO NA MESMA*

**LOCALIDADE. CONTRATO CELEBRADO ANTERIORMENTE À LEI Nº 8.100/90. 1. A Lei nº 10.150/2000 dispõe claramente no sentido de que o adquirente de imóvel financiado, transferido sem a intermediação da instituição financeira, até a data de 25 de outubro de 1996, deve ser equiparado ao mutuário originário e, portanto, pode pleitear em Juízo direito relativo ao bem em questão.** 2. Face à garantia do ato jurídico perfeito e ao princípio da irretroatividade das leis, a restrição veiculada na Lei nº 8.100/1990 somente pode ser aplicada aos contratos celebrados após a sua vigência. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. A disposição originalmente contida no artigo 9º, § 1º, da Lei nº 4.380/64 e invocada pela parte agravada, apenas veda às pessoas que já eram "proprietários, promitentes compradoras ou cessionárias de imóvel residencial na mesma localidade" a aquisição de imóveis nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação, mas não há como se inferir da aludida vedação que, se a mesma for descumprida pelo mutuário, a consequência será a perda da cobertura do FCVS que foi contratualmente prevista. 4. Não é admissível que a parte mutuante afirme o desrespeito ao referido dispositivo legal, apenas para o fim de negar a quitação do saldo devedor residual (consequência que, como visto, não é prevista na norma), reputando válidos os demais termos do negócio jurídico. Se as instituições financeiras defendem que os mutuários firmaram o contrato em desacordo com os comandos da lei, ocultando o financiamento anterior de imóvel situado na mesma localidade, compete-lhes promover a rescisão do contrato, pleiteando sejam imputadas aos mutuários as penalidades em tese cabíveis. Não lhes é lícito, contudo, reputar válido o contrato naquilo que lhes aproveita (o recebimento das prestações, por exemplo), e negar validade no que em tese lhe prejudica (a cobertura do saldo devedor pelo FCVS). 5. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida. (AC 00047171520044036105, JUIZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2011 PÁGINA: 211 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). (Grifei).

Como se verá adiante, não há razão para a Caixa Econômica Federal impedir a transferência do financiamento, considerando-se que foram atendidas as condições legais para a obtenção da quitação pleiteada. De fato, após o pagamento de todas as prestações e tendo o contrato previsto a cobertura do saldo devedor pelo FCVS, configuraria enriquecimento indevido da instituição financeira obstar o reconhecimento da quitação do contrato apenas por uma questão formal consubstanciada na data de transferência do contrato.

Repise-se que não se trata de impor à instituição financeira um novo contrato com outro mutuário, sem que pudesse averiguar de suas condições financeiras para anuir ou não à contratação, mas a permitir o reconhecimento de situação verificada em relação a mutuário com que contratou e verificou as condições financeiras para o financiamento, sendo preservados, portanto, os interesses do FCVS.

**2. Da desnecessidade de intimação da União.** Argui a Caixa Econômica Federal - CEF que a União deveria ser intimada para defender os interesses do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes da Lei nº 9.469/97.

A esse respeito, não é demais anotar que, nas causas versando sobre os contratos do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, a competência para figurar no pólo passivo é exclusiva da Caixa Econômica Federal, sendo desnecessário o ingresso da União como litisconsorte.

Nesse sentido é vasta a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se os seguintes julgados:

**"ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO EM SÚMULA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Em primeiro lugar, a questão acerca da legitimidade da empresa pública federal em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO.**

SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. (...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a necessidade da remessa dos autos à justiça especializada. 3. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 201000330221, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, 08/10/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA PELO SFH. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E ENTIDADE GESTORA DO FCVS. LITISCONSORTE PASSIVA NECESSÁRIA. PRECEDENTES DO STJ.

1. A Justiça Federal é competente para processar e julgar os feitos relativos ao SFH em que a CEF tem interesse por haver comprometimento do FCVS. Precedentes: (CC 25.945/SP, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24.08.2000, DJ 27.11.2000; CC 40.755/PR, Rel. Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 23.06.2004, DJ 23.08.2004).

2. A caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo nas demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e entidade gestora do FCVS - Fundo de Comprometimento de Variações Salariais. Precedentes: REsp 747.905 - RS, decisão monocrática deste Relator, DJ de 30 de agosto de 2006; REsp 707.293 - CE, Relatora Ministra, Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de março de 2006; REsp 271.053 - PB, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 03 de outubro de 2005).

3. Conflito de competência conhecido, para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara Cível da Seção Judiciária do Estado de São Paulo/SP."

(STJ, 2ª Turma, Conflito de Competência 78182/SP, rel. Min. Luiz Fux, j. 12/11/2008, DJE 15/12/2008).

Embora a União não tenha legitimidade para figurar no pólo passivo nas causas que versem acerca do FCVS, é possível, de fato, o seu ingresso como assistente simples, nos termos do artigo 5º da Lei n. 9.469/1997. Tal circunstância, no entanto, não enseja a sua necessária intimação, porquanto não cabe ao judiciário perquirir acerca do interesse de terceiros não integrantes da relação processual, mormente quando o interesse do terceiro é meramente econômico e não jurídico, como no caso em exame.

Assim, havendo interesse da União, deve requerer a intervenção mediante simples petição, caso em que receberá o feito no estado em que se encontra e agirá como simples auxiliar da empresa pública.

Nesse mesmo sentido já decidiu o Supremo Tribunal Federal, conforme julgado a seguir transcrito:

"INTERVENÇÃO - UNIÃO - ARTIGO 5º DA LEI Nº 9.469/97. A intervenção prevista no artigo 5º da Lei nº 9.469/97 situa-se no campo da assistência simples, longe ficando de ensejar a necessária intimação da união para implementá-la. Se a união houver por bem intervir, deverá receber o processo no estado em que se encontra - interpretação do sistema processual considerado o disposto no parágrafo único do artigo 50 do Código de Processo Civil. EMBARGOS DECLARATÓRIOS - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA DO VÍCIO. Inexistente o vício apontado - de omissão -, impõe-se o desprovemento dos declaratórios. Isso ocorre quando a ausência de exame de certa matéria, não passível de ser conhecida de ofício, haja resultado do silêncio da parte. CARTA ROGATÓRIA - CITAÇÃO - EMPRESA PÚBLICA VOLTADA AO COMÉRCIO DE ARMAS. Não implica atentado à soberania ou à ordem pública nacionais, a impedir a execução da carta rogatória, o fato de se buscar, com a medida, a citação de empresa pública federal dedicada ao comércio de armas". (STF, Plenário, CR-AgR-ED 9790, rel. Min. Marco Aurélio, j. 13.06.2002).

[Tab]

### **3. Da alegação de impossibilidade de quitação pelo FCVS de mais de um saldo devedor remanescente.**

Alega a CEF que a autora não possui direito à cobertura pelo FCVS, eis que é vedada a utilização do Fundo em razão da multiplicidade de financiamento.

Vale estabelecer, desde já, que a tese não merece acolhimento.

De início cumpre registrar algumas anotações acerca do FCVS. A Lei n.º 4.380/64, que criou o banco Nacional da Habitação - BNH, em seu art. 9º, §1º, vedava a aquisição de mais de um imóvel, na mesma localidade, pelos mesmos mutuários. Após, a Lei n.º 8.100/90, no seu art. 3º, manteve a referida vedação, inclusive nos contratos já firmados no âmbito do SFH.

Ocorre que, com o advento da Lei n.º 10.150/00, dispondo sobre a novação de dívidas e responsabilidades do FCVS, foi alterado o artigo 3º da Lei n.º 8.100/90, que hoje tem a seguinte redação:

*"Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS."*

Após a alteração legislativa acima mencionada, tornou-se evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05 de dezembro de 1990.

Essa questão já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, que submeteu a matéria ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, no Resp n. 1.133.769-SP, com a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. 1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da união como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006. 2. As regras de direito intertemporal recomendam que as obrigações sejam regidas pela lei vigente ao tempo em que se constituíram, quer tenham base contratual ou extracontratual. 3. Destarte, no âmbito contratual, os vínculos e seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente ao tempo em que se celebraram, sendo certo que no caso sub judice o contrato foi celebrado em 27/02/1987 (fls. 13/20) e o requerimento de liquidação com 100% de desconto foi endereçado à CEF em 30.10.2000 (fl. 17). 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor, que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma impeditiva da liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimitatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação."*

11. É que o art. ° da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3° O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) 12. A Súmula 327/STJ, por seu turno, torna inequívoca a legitimatio ad causam da Caixa Econômica Federal (CEF). 14. A união, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio do FCVS, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico. 15. A simples indicação do dispositivo legal tido por violado (art. 6º, § 1º, da Lei de Introdução ao Código Civil), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL -CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008". (STJ, 1ª Seção, RESP 200901113402, rel. Min. Luiz Fux, DJ de 18/12/2009)

No caso, como já visto alhures, o contrato primitivo foi firmado em 29 de junho de 1984 (f. 30), ou seja, antes da restrição legal. Não há, portanto, que se falar em impedimento por este motivo, já que a limitação imposta - no que se refere à impossibilidade de quitação de dois financiamentos pelo FCVS - somente se aplica aos contratos ajustados a partir de 05.12.1990. Ademais, há expressa previsão contratual da cobertura pelo FCVS, fl. 109.

Assim, fixada a possibilidade de cobertura do saldo residual pelo FCVS, cumpre destacar que caberá à Caixa Econômica Federal - CEF proceder ao levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice* e também proceder à imediata quitação do financiamento contratado, utilizando-se para tanto dos recursos do FCVS. É que neste caso a CEF atua tanto como agente financeiro quanto como credora hipotecária.

**4. Dos danos morais pleiteados pela autora.** Assevera a autora que possui direito à indenização por dano moral, que deve ser fixado, no mínimo, em R\$ 20.000,00, eis que o contrato de financiamento encontra-se quitado integralmente desde 26.01.01 e houve várias tentativas para regularizar a situação. No mais, além de não ter dado causa à demora, teve de se socorrer do Poder Judiciário para desvencilhar-se do ônus hipotecário.

É do entendimento desta Turma que o dano moral se justifica e é cabível apenas se constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, a causar-lhe grave constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento ou dor, não apenas mera contrariedade, aborrecimento ou amolação passíveis de suceder a qualquer cidadão.

Ao exame dos presentes autos não se vislumbra qualquer ilícito da instituição financeira que tenha resultado situação vexatória, mesmo porque a negociação ao direito a liberar a hipoteca sobre o imóvel se limitou ao âmbito de conhecimento exclusivo das partes que, malgrado desagradável, não ocasionou dano moral à autora.

Neste sentido:

*DIREITO CIVIL: PRELIMINARES REJEITADAS. DUPLO EFEITO. PARCIAL PROVIMENTO. I - Não há que se falar, in casu, da necessidade de inclusão da União Federal no pólo passivo da ação, a uma, pelo simples fato de não ser parte integrante da relação contratual que deu ensejo à demanda e, a duas, por se tratar de discussão que versa sobre o financiamento da casa própria pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH, sendo a União responsável apenas pela regulamentação do Sistema e a legitimidade exclusiva da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar no pólo passivo da demanda. II - Acerca do tema, o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso especial submetido ao regime previsto no artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), firmou entendimento de que a União, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não detém interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide até mesmo como assistente. III - A antecipação da tutela concedida, determinando a quitação imediata da dívida e a baixa da hipoteca tem caráter de tutela final, não provisória, não sendo no presente caso a única forma de se evitar conseqüências irreversíveis com vistas a assegurar a efetividade do processo, pois compromete o campo de ação jurídica da ré, no caso de venda do imóvel a terceiros por parte do mutuário antes do trânsito em julgado, inviabilizando a reconstituição da hipoteca no caso de final improcedência da ação. IV - Quanto ao pedido de devolução da*

*importância paga a maior pelos mutuários, acrescidos dos juros moratórios, atualização monetária, e devolução em dobro da quantia paga a maior, a título de perdas e danos materiais, não há qualquer referência a que se referem tais valores e baseados em quais critérios foram pagos a maior, não havendo qualquer fundamentação jurídica a tal pedido. V - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior. VI - A indenização por danos morais, somente é cabível se constatada ofensa grave à esfera íntima de outrem, a causar-lhe grave constrangimento, exposição ao ridículo, sofrimento e/ou dor, não apenas mera contrariedade, aborrecimento ou amolação passíveis de ocorrerem a qualquer cidadão. VII - Não se vislumbra, no presente caso, qualquer ato ilícito da instituição financeira que tenha resultado situação vexatória, uma vez que a negação ao direito de cobertura do saldo devedor pelo FCVS e a conseqüente cobrança do débito se limitou ao âmbito de conhecimento exclusivo das partes que, apesar de desagradável, não ocasionou dano moral ao autor. VIII - É natural o mutuário, frente à interpretação dada pela CEF às cláusulas contratuais e às normas que regem o SFH, buscar amparo legal por discordarem da possibilidade de quitação de um segundo saldo devedor pelo FCVS, não sendo, no entanto, a simples negativa de quitação do contrato e respectiva baixa da hipoteca suficiente para configurar dano moral, pois, como dito anteriormente, tal negativa não decorre de ato ilícito do agente financeiro. IX - A restrição de cobertura, pelo FCVS, de apenas um saldo devedor remanescente ao final do contrato, imposta pelo § 1º do artigo 3º da Lei nº 8100, de 05/11/90, aplica-se aos contratos firmados a partir de sua vigência, não retroagindo. X - A validade do afastamento do FCVS, em sendo matéria de ordem pública, não está na livre disposição das partes, mas se opera com amparo na Lei, estando fora da esfera de arbítrio dos agentes financeiros disporem ou imporem sobre um encargo que não é seu mas da União. XI - O § 1º do artigo 9º da Lei 4.380/64, que determinava a não possibilidade de aquisição de imóvel por financiamento, pelo SFH, no caso da existência de dois imóveis na mesma localidade, nada dispõe sobre restrições à cobertura de saldo devedor residual pelo FCVS, de modo que não cabe impor aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida pelo fundo, após todas as prestações, acrescidas de parcela destinada ao fundo, pagas pelo mutuário foram. XII - O agente financeiro aceitou o recebimento das prestações durante todo o período contratual e somente quando do pedido de quitação detectou a existência de outro imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação. XIII - É descabido reputar válido o contrato naquilo que o agente financeiro e o fundo aproveitam, ou seja, o recebimento das prestações e das parcelas destinadas ao FCVS, respectivamente, e inválido naquilo que em hipótese lhe prejudica, ou seja, a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, impondo aos mutuários a perda do direito de quitação da dívida. XIV - A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é uniforme no sentido de que o artigo 9º, §1º, da Lei nº 4.380/64 não afasta a quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando os recursos do FCVS (AgRg nos EDcl no RESP 389278/BA, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15.06.2004, DJ 02.08.2004 p. 303). XV - Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente provida quanto ao recebimento do presente recurso no duplo efeito. (AC 00075860920034036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 535 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.). (Grifei).*

Justificar-se-ia a reparação por dano moral se a autora tivesse sido submetida a algum tipo de constrangimento ou situação humilhante. Contudo, sequer seu nome fora registrado em órgão de proteção ao crédito, só para citar um exemplo. Fato algum desse jaez restou demonstrado nestes autos.

Dessa forma já entendeu esta Turma, exatamente no sentido de que caberá indenização por dano moral se existirem situações embaraçosas e constrangedoras (AC 00094900920044036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/04/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.).

Os Tribunais Pátrios também têm se manifestado reiteradamente nesse mesmo sentido, senão vejamos:

*"SFH. CONTRATO FIRMADO COM COBERTURA DO FCVS . LEGITIMIDADE ATIVA. CONTRATO DE GAVETA. EXISTÊNCIA DE DOIS FINANCIAMENTOS COM COBERTURA PELO FCVS . RECEBIMENTO DAS PRESTAÇÕES COM A PARCELA DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNDO DE COMPENSAÇÃO. DIREITO À QUITAÇÃO. LEI 10.150/2000. QUESTÃO JÁ DECIDIDA PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DANO S MORAIS E MATERIAIS. INOCORRÊNCIA. 1. O contrato de cessão foi firmado antes de outubro de 1996, data prevista pela Lei nº 10.150/2000, impende-se reconhecer legitimidade ativa da parte autora, uma vez que o art. 22 da Lei 10.150/2000 e a 2º da Lei 8.004/90, equiparou o cessionário ao mutuário final e dispôs que a transferência se daria mediante simples substituição do devedor. 2. Comprovado nos autos que por todo o período do contrato houve a contribuição do FCVS . A não intervenção da CEF no contrato de cessão não afasta*

a regular contribuição do cessionário ao FCVS, razão pela qual rejeito a preliminar de ilegitimidade ativa. 3. Descabido o pleito de limitação da cobertura do saldo devedor pelo FCVS a um só contrato. A orientação jurisprudencial firmada pela Superior Tribunal de Justiça, com entendimento materializado nos moldes do artigo 543-C do Código de Processo Civil, passou a adotar a diretriz contida no REsp 1.133.769/RN. 4. Ao interpretar as Leis n.ºs 4.380/64, 8.004/90, 8.100/90 e 10.150/2000, entendeu a Corte Superior que se o contrato foi celebrado até 05.12.1990, sob a égide do Sistema Financeiro da Habitação, e possuir cobertura do FCVS, faz jus o mutuário à liquidação antecipada do saldo devedor em conformidade com o disposto na legislação de regência, ainda que tenha se valido anteriormente dos recursos do referido Fundo para a quitação de outro contrato envolvendo imóvel adquirido no mesmo município. 5. No caso dos autos, o contrato possui a cobertura do FCVS e foi firmado na data de 23.09.1982, fazendo jus a parte autora, portanto, à quitação do contrato habitacional, nos termos da lei. **6. A recusa da CEF em reconhecer a quitação do contrato pelo FCVS, em razão de interpretação divergente das cláusulas contratuais e legislação aplicável, não enseja, por si só, o dever de indenizar. dano moral e material não comprovados.** 7. Apelação da CEF, parcialmente, provida para afastar a condenação ao pagamento de danos morais e materiais." (Grifei).

(TRF-1ª Região, Quinta Turma, AC 200734000325536, Relator Juiz Federal Alexandre Jorge Fontes Laranjeira (em substituição), DJF1 02/09/2011, p. 2166).

"PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO - LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - COBERTURA PELO FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS - DUPLO FINANCIAMENTO - POSSIBILIDADE - DANO MORAL NÃO-CARACTERIZADO. 1. A jurisprudência do Egrégio STJ é pacífica no sentido de que a Caixa Econômica Federal - CEF tem legitimidade passiva nas ações relativas ao Sistema Financeiro de Habitação - SFH com cláusula do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, tendo em vista que a mesma passou a gerir o FCVS com a extinção do Banco Nacional da Habitação - BNH. Assim, em tais casos, desnecessário o litisconsórcio passivo com a integração da União Federal no pólo passivo da demanda. 2. Em relação a duplo financiamento imobiliário pelo SFH, a orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça é assente, no sentido de que a disposição contida no art. 9º da Lei 4.380/64 não afasta a possibilidade de quitação de um segundo imóvel financiado pelo mutuário, situado na mesma localidade, utilizando-se os recursos do FCVS, mas apenas impõe o vencimento antecipado de um dos financiamentos. Além disso, esta Corte Superior, em casos análogos, tem-se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. -A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007- (REsp 1.133.769/RN, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJ de 18/12/2009). 3. **Quanto ao pedido de indenização por danos morais, não restou caracterizada qualquer lesão à dignidade dos mutuários ou de seus sucessores, que possibilitasse a reparação moral. Não houve má-fé da CEF, e a questão é de interpretação da lei. E, de todo modo, tal não seria suficiente para ensejar dano moral a ser compensado. Não houve prova de indevida inclusão do nome dos mutuários ou de seus sucessores em cadastros restritivos de crédito, ou qualquer outro meio abusivo de cobrança ou constrangimento indevido decorrente da atuação do agente financeiro.** 4. Apelo conhecido e parcialmente provido." (Grifei).

(TRF-2ª Região, Sétima Turma Especializada, AC 200751010150151, Relator Desembargador Federal Jose Antonio Lisboa Neiva, DJF2R 23/02/2011, p. 184/185).

"CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO DEVEDOR. FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO PARA IMÓVEL NA MESMA LOCALIDADE. I. A vedação de se utilizar o FCVS para quitação de mais de um saldo devedor por mutuário, para imóveis na mesma localidade, não se aplica aos contratos celebrados anteriormente à vigência da superveniente restrição legal. Precedentes. **II. Manifesta improcedência de pedido de condenação em danos morais que se baseia na mera cobrança do que a instituição financeira considerou devido.** III. Recursos desprovidos." (Grifei).

(TRF-3ª Região, Quinta Turma, AC 200661000248049, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, DJF3 CJ2 22/09/2009, p. 370).

"ADMINISTRATIVO. SFH. NOVAÇÃO. DESCONTO DE 100%. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. VERBA HONORÁRIA. COMPENSAÇÃO. RESTITUIÇÃO EM DOBRO. NÃO CABIMENTO. DANO MORAL. NÃO OCORRÊNCIA.

1. É direito do mutuário a manutenção da cobertura do FCVS e, por consequência, a liquidação antecipada do saldo devedor, com desconto de 100%, pelo Fundo, desde que o contrato tenha sido celebrado até 31 de dezembro de 1987 (art. 2º, §3º, da Lei n.º 10.150/00) e haja a novação dos débitos entre a União e o agente

financeiro, prevista na Lei n.º 10.150/00.

2. Consagrada, pela 2ª Seção deste Tribunal, a possibilidade de, ante a fixação de sucumbência recíproca total, deixar-se de fixar honorários de sucumbência.

3. Improcede o pedido de restituição em dobro dos valores pagos a mais.

4. **Não constitui ilícito ensejador de reparação por dano moral a conduta do banco tendente a cobrar o saldo residual decorrente do mútuo habitacional, ainda que tardiamente, de acordo com sua interpretação das cláusulas contratuais e da legislação atinente à matéria.** (Grifei).

(TRF 4ª Região, AC 200170000178142, Rel. Des. Fed. Valdemar Capeletti, DJ 25/10/2006, p. 955).

5. **Do Prequestionamento da matéria.** A respeito do prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

Neste sentido é o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, no julgamento dos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04/6/98 e publicado no DJU de 17/8/98, abaixo transcrito:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.*

1. *É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.*

2. *Agravo regimental improvido."*

6. **Honorários de sucumbência.** Requer a autora seja a ré condenada ao pagamento dos honorários advocatícios no importe de 20% sobre o valor da condenação.

Contudo, razão não lhe assiste, uma vez que ela restou vencida em parte da demanda, de forma que é de ser mantida a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios na forma fixada na sentença.

7. **Do dispositivo.** Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses esposadas pelas recorrentes, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da Caixa Econômica Federal - CEF e ao recurso adesivo da autora, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau.

Cumpre reiterar que caberá à Caixa Econômica Federal - CEF proceder ao levantamento da hipoteca incidente sobre o imóvel *sub judice* e também proceder à imediata quitação do financiamento contratado, utilizando-se para tanto dos recursos do FCVS. É que neste caso a CEF atua tanto como agente financeiro quanto como credora hipotecária.

Intimem-se.[Tab]

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010746-45.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.010746-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
SINTRAPORT SINDICATO DOS OPERARIOS E TRABALHADORES  
APELANTE : PORTUARIOS EM GERAL NAS ADMINISTRACOES DOS PORTOS E  
TERMINAIS PRIVATIVOS E RETROPORTOS DO ESTADO DE SAO PAULO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 717/2508

ADVOGADO : JAQUELINE DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00107464520084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação e reexame necessário de sentença proferida na "ação de reintegração de posse, com pedido de tutela antecipada urgente, c/c pedido indenizatório, c/c pedido demolitório, c/c pedido cominatório e c/c obrigação de não fazer" ajuizada pela **União** em face do **Sindicato dos Operários e Trabalhadores Portuários em Geral nas Administrações dos Portos e Terminais Privativos e Retroportos do Estado de São Paulo - SINTRAPORT**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para:

*"(i) de imediato reintegrar a União na posse do imóvel objeto desta ação, mediante entrega das chaves acostadas aos autos; (ii) condenar o réu na demolição das obras realizadas no terreno, no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais); (iii) respeitada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu ao ajuizamento da ação, condenar o réu a indenizar a União pela ocupação irregular do imóvel à taxa de 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno do terreno, desde 18 de maio de 1998, corrigido até a data do efetivo pagamento, nos termos da Resolução n. 561/2007 do CJF, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação" (f. 1.299).*

O réu interpôs recurso de apelação, aduzindo que:

- a) para a população carente, a assistência médico-ambulatorial é bem mais precioso do que *"uma sede social de mais uma das milhares entidades filantrópicas existentes no país"*;
- b) no caso de cessão de um bem público, o primordial é que ele cumpra a sua função social e o SINTRAPORT recebeu o terreno para nele erigir um atendimento estritamente médico e ambulatorial, atendendo a função social que beneficiará os trabalhadores da região da Baixada Santista e toda a população carente, mediante convênio com as Prefeituras;
- c) não se negou o descumprimento do prazo inicial da edificação, mas as justificativas apresentadas referem-se às dificuldades financeiras decorrentes da Privatização dos Portos que culminou com a demissão dos trabalhadores portuários;
- d) *"quando se aponta com a possibilidade de uso do terreno pela LBV para a edificação de mais uma de suas sedes sociais, sem tergiversar, nem se indaga se detém 'maior valor social' do que a totalidade da área para a edificação de ambulatorios médicos (...) Causa estranheza que a entidade SPU, e mais que a MM. Juíza em sua decisão monocrática consideram tal 'possibilidade, pois (...) deveria ser analisada (...) a manutenção ou ainda, a possibilidade de nova cessão de uso ao SINTRAPORT, já que o Sindicato vinha resgatando o compromisso firmado, e do qual pleiteou em tempo hábil, sua prorrogação"*;
- e) *"não há que se considerar como desvio de utilização o singelo período que o sindicato cedeu o terreno para lazer das crianças, considerando a Lei 9636/98, mormente o disposto em seu artigo 20"*;
- f) *"depois de tantos anos de esforços, não se concebe aplicação da JUSTIÇA que o SINTRAPORT, isto é, seus trabalhadores, os cessionários do imóvel, vejam seus sonhos de um bom e digno atendimento médico pereça, por razões que não se consegue entender como lógicas e justas, especialmente quando as obras, que visavam materializar a utilização do terreno para atender seu objetivo precípua - função social - estavam se tornando realidade"*;
- g) *"e se mantida for a decisão monocrática, e seja esse o desfecho - mais uma derrota para os trabalhadores - que perderão a sonhada e vital assistência médica e ainda terão que arcar com verba indenizatória"*.

Por sua vez, a União apela para que seja reformada a sentença na parte em que limitou a indenização prevista no parágrafo único do art. 10 da Lei n. 9.636/98.

Segundo a autora, a indenização deve incidir a partir do momento em que se deu ao imóvel destinação diversa da estipulada na Portaria n. 673/1992, ou seja, a partir de setembro de 1997.

Aduz, ainda, que o ressarcimento ao erário decorrente da ocupação ilícita é imprescritível, por incidir a regra prevista no art. 37, §5º, da Constituição Federal.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

**I. Da reintegração de posse.** A autora alega que no dia 30 de dezembro de 1992, após a autorização concedida pela Portaria n. 673/1992, firmou com a ré contrato de cessão de um imóvel de 2.247,29 m<sup>2</sup>, situado entre a Avenida Ana Costa e a Rua Antônio Bento, no Município de Santos/SP.

O contrato foi firmado sob a forma de utilização gratuita e com o objetivo de construção da sede social e dependências de atendimento ambulatorial do Sindicato.

Aduz que ficou estipulado na Portaria e convencionado no contrato que o Sindicato teria o prazo de 02 (dois) anos, a contar da assinatura do contrato, para efetivar a realização do objetivo da cessão, sob pena de esta tornar-se nula.

Ocorre que, ultrapassado dois anos da assinatura do contrato, a ré não realizou a obra; ainda, no período de 27.08.1997 a 24.12.2000, sem a sua autorização, transferiu o imóvel, a título de comodato, ao Edifício Arrastão para servir de lazer para os condôminos.

Afirma, mais, que em 30 de julho de 2008 realizou vistorias no imóvel e constatou que a ré está executando obras na área e, apesar de notificada, não comprovou seus direitos sobre o imóvel nem paralisou as obras, razão pela qual pleiteia a reintegração na posse do bem.

Na contestação, a ré admite como verdadeiros os fatos narrados na inicial.

Assevera que não construiu a obra no prazo estipulado, mas que isto se deu em razão das dificuldades financeiras que enfrentou a partir da edição da Lei n. 8.630/93 e que comunicou tal situação ao cedente em 20.07.1995, postulando a prorrogação do prazo.

Esclarece, ainda, que cedeu o espaço para as crianças do condomínio vizinho brincar, mas que isto não é infração que autorize a rescisão contratual, porquanto tem previsão no artigo 20 da Lei n. 9.636/98.

Assim, uma vez que a União não indeferiu o pedido de prorrogação do contrato nem tomou medida contra a sua posse, concluiu que ela estava de acordo com a manutenção da posse e, de "boa-fé" e "forma justa", deu início à construção de seu ambulatório.

Pois bem. O pedido inicial funda-se no descumprimento da cláusula quarta, quinta e sexta do contrato de cessão.

A cláusula quarta estabelece que a "*cessão é feita, sob a forma de utilização gratuita, do imóvel antes descrito e caracterizado, o qual se destina à construção da sede social e dependências de atendimento ambulatorial do cessionário*"; a cláusula quinta diz que "*a cessão de que trata o presente contrato tornar-se-á nula, independentemente de ato especial, revertendo o imóvel ao Patrimônio da União, sem direito o outorgado cessionário a qualquer indenização, inclusive por benfeitorias realizadas, nos seguintes casos: a) - se ao imóvel no todo ou em parte, vier a ser dada utilização diversa da que lhe foi destinada; b)- se houver inobservância do prazo previsto na portaria autorizativa da cessão; c)-se ocorrer inadimplemento de cláusula deste contrato; (...)*"

; e a cláusula sexta dispõe "*que, é fixado o prazo de 2 (dois) anos, a partir da assinatura do contrato de cessão, para a realização do objetivo da cláusula quarta deste contrato*" (f. 34).

Diante disso, dúvida não há de que o pedido de reintegração de posse conta com amparo no contrato firmado pelas partes e que efetivamente houve o inadimplemento das mencionadas cláusulas.

Ora, a ré não nega o inadimplemento das cláusulas, apenas argui que a omissão da União - em apreciar o pedido de prorrogação do contrato e pleitear a retomada do imóvel após ter ciência da cessão à terceiros - justifica a manutenção da sua posse sobre o imóvel.

Tais argumentos não devem prosperar.

Note-se que o artigo 389 do Código Civil, ao tratar "do inadimplemento das obrigações", alude, genericamente, ao descumprimento "da obrigação", de maneira que qualquer obrigação pode ser objeto de inadimplemento, seja de pagar, seja de fazer, seja de não fazer, seja de entregar coisa.

Uma vez que o contrato prevê o prazo de dois anos para a consecução do seu objetivo (obrigação de fazer), o inadimplemento desta obrigação autoriza a rescisão contratual, e, no caso, a cessão tornou-se nula independentemente de ato especial, por expressa previsão contratual.

Logo, o Sindicato não poderia pleitear a prorrogação do contrato, já que este estava extinto desde 20 de dezembro de 1994. Não se prorroga o que já foi extinto.

A ré poderia, no máximo, pleitear uma nova cessão do bem, justificando as razões para tanto, o que dependeria novamente de prévia autorização por ato do Presidente da República (art. 18, §3º, da Lei n. 9.636/98 e art. 125 do Decreto-Lei n. 9.760/46, este já revogado).

Daí se extrai que a ausência de manifestação da União acerca do pedido de prorrogação efetuado em 1995 não justifica a manutenção da posse, nem autoriza a conclusão de que havia boa-fé por parte da ré, já que ciente das cláusulas contratuais.

Ademais, a dificuldade financeira pela qual a ré passou não retira a ilicitude da posse. Tal fundamento deveria ter sido invocado pela ré perante a União para que fosse autorizada nova cessão do imóvel, não sendo apto a transformar a posse ilícita em lícita.

Dessa forma, rescindido o contrato a partir do descumprimento da cláusula quarta do contrato, é irrelevante, para a caracterização de posse ilícita, o fato de a ré ter cedido o imóvel a terceiros.

Portanto, não merece qualquer reparo a muito bem lançada sentença de primeiro grau.

No recurso de apelação, a ré traz, ainda, um novo fundamento para justificar a sua manutenção na posse: a "função social" do bem público. Aduz, em síntese, que a função que desempenha no imóvel - ou, mais propriamente, pretende exercer - se sobressairia sobre a função que a Legião da Boa Vontade - LBV, para quem a União pretende ceder o bem, tenciona exercer.

Segundo a ré, ora apelante, para a população carente, a assistência médico-ambulatorial é bem mais precioso do que "*uma sede social de mais uma das milhares entidades filantrópicas existentes no país*".

Dito fundamento não foi aduzido pela ré na contestação, oportunidade em que devia, nos termos do art. 300 do Código de Processo Civil, aduzir todas as defesas que tiver contra o pedido do autor.

Por não se referir à matéria de ordem pública nem a direito superveniente, o caso é de não conhecer o recurso de apelação nesse ponto.

Deveras, o recurso é instrumento de revisão, o que pressupõe tenham sido pelo menos discutidas em primeiro grau

as questões constantes das razões de apelação.

Ademais, os fundamentos trazidos pela apelante opõem-se ao ato administrativo que cedeu o bem à LBV em seu preterimento, e não à reintegração de posse pretendida pela União.

Em outras palavras, a ré busca, na verdade, um pronunciamento do Judiciário a respeito do ato administrativo que, em juízo discricionário, elegeu a LBV como a nova cessionária do bem.

Ora, tal discussão foge, em muito, ao objeto da demanda e implicaria em analisar se, no caso concreto, a cessão do imóvel à LBV atende à finalidade da lei e, em última análise, ao bem público.

**II. Do dever de indenizar.** A União pleiteia, em seu recurso de apelação, o reconhecimento da imprescritibilidade da indenização prevista no artigo 10 da Lei n. 9.636/98 e que ela incida a partir do momento em que o réu deu ao imóvel destinação diversa da estipulada na Portaria n. 673/1992, ou seja, a partir de setembro de 1997.

Sobre o termo inicial do dever de indenização, a e. juíza sentenciante decidiu o seguinte (f. 1.299):

*"Farta a fundamentação sobre a perda do justo título sobre o imóvel. Primeiro, com a resolução do contrato em 18 de dezembro de 1994 - data anterior, contudo ao pedido (a União restringiu o pleito indenizatório a contar de 27/8/1997). E, depois, em 27 de agosto de 1997, com a elaboração do ofício de fl. 37, pelo desvio de finalidade. Entretanto, apenas com a Lei n. 9.636/98, especificamente em seu artigo 10, surgiu a previsão para indenização de ocupação ilícita, fixando-se o termo inicial do período indenizável em 18 de maio de 1998, data de sua publicação"*

Inegável o acerto da fundamentação acima transcrita, porquanto a adoção da data pretendida pela União implicaria na aplicação da Lei n. 9.636/98 em período anterior a sua vigência, em manifesta afronta ao princípio da irretroatividade das leis.

Nesse mesmo sentido, os seguintes julgados:

*"ADMINISTRATIVO. QUIOSQUE. PRAIA. OCUPAÇÃO ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. I - Da detida análise dos autos, pode-se verificar que o Requerido, desde os idos de 1997, tinha plena ciência de que ocupava irregularmente terreno da União, uma vez que o Ofício GRPU/SECAD/RJ n° 1429/2003 informa que o mesmo foi autuado naquele ano pela Gerência Regional de Patrimônio da União no RJ (fl. 84). II - Registre-se, ademais, que a Lei n.º 9.636/98 dispõe, em seu art. 10, que "até a efetiva desocupação, será devida, em favor da União, indenização pela posse ou ocupação ilícita, correspondente a 10% (dez por cento) do valor atualizado do domínio pleno por ano ou fração de ano em que a União tenha ficado privada da posse ou ocupação do imóvel". III - Em sendo assim, tem-se como devida a indenização pretendida pela União Federal, a partir da vigência do Diploma Legal em epígrafe IV - Remessa Necessária e Apelação da União Federal providas". (grifou-se) (TRF2, 7ª Turma Especializada, APELRE 200551080006470, Desembargador Federal REIS FRIEDE, E-DJF2R - 14/03/2011 - Página::246.)*

*"Administrativo. Terreno de marinha. Ausência de inscrição na Secretaria de Patrimônio da União. Indenização cabível. O termo inicial para pagamento da multa é a data da publicação da Lei n.º 9.636/1998. Irretroatividade das leis. Precedentes deste Eg. Tribunal. Apelação parcialmente provida, apenas para fixar como marco inicial para pagamento da multa a que se refere o art. 10, parágrafo único, da Lei n.º 9.636/98, a data da publicação deste diploma legal. (grifou-se) (TRF5, 4ª Turma, AC 200782000086312, Desembargador Federal Lazaro Guimarães, DJE - 12/04/2012 - Página::313.)*

*"ADMINISTRATIVO. BARRACAS CONSTRUÍDAS EM ÁREA DE PRAIA E EM VIAS PÚBLICAS. IMPOSSIBILIDADE DE REGULARIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO DA SPU. MULTA DO ART. 33 DA LEI Nº 9.636/98. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA SANÇÃO APENAS A PARTIR DA EDIÇÃO DA LEI Nº 9.636/98. 1. Os bens da União, de uso comum do povo não podem ser atribuídos individualmente a um particular. Tratando-se de barracas edificadas em área de praia e em vias públicas, inviável a pretensão de regularização das construções. 2. Não existe qualquer fundamento a justificar a manutenção da ré em área que é de propriedade da União. 3. A emissão de alvarás de funcionamento pelo Município de Marechal Deodoro, ente autônomo, que não a Secretaria do Patrimônio da União órgão a quem incumbe a administração de bens da União, não teria o condão de atribuir a nota de boa-fé a ocupantes de uma área que, sendo de praia, é do*

conhecimento de todos que jamais poderia ser objeto de posse ou mesmo de usuração privada. 4. A área da praia onde se encontra a barraca é um bem público nos termos da lei civil, portanto, de uso comum do povo, e não pode ser utilizada para exploração por particulares de atividade comercial sem a devida autorização legal. 5. **No tocante a indenização pleiteada pela União em seu recurso de apelo, nos termos do parágrafo único do art. 10, da Lei 9.6362, de 15 de maio de 1998, como a ocupação se deu anteriormente a sua vigência, somente é devida, a partir da entrada em vigor do aludido diploma legal, em face do princípio da irretroatividade das leis.** 7. Precedente deste Tribunal: Quarta Turma, AC491181/AL, Relator:Des. Federal LEONARDO REZENDE, julg. 23/02/2010, publ. DJ: 11/03/2010, pág. 522, decisão unânime. 8. *Apelação do particular improvida. Apelação da União parcialmente provida".* (grifou-se)  
(TRF5, 2ª Turma, AC 20098000028330, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, DJE - 16/12/2010 - Página::831.)

No tocante a incidência da regra prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, colhe-se a seguinte fundamentação da sentença (f. 1285):

*"(...) não merece guarida a pretensão da União, pois não tem aplicação, na hipótese, o artigo 37, §5º, da CF/88, já que não cabe cogitar de prejuízos ao Erário, pois o contrato de cessão foi feito de forma gratuita. Com efeito, o prejuízo à coletividade é inequívoco, pois a disponibilidade do terreno esteve entregue ao réu durante mais de trinta anos sem que fosse objeto de utilidade pública; contudo, para a estrita leitura do dispositivo guerreado (artigo 37, §5º, da CF/88) o dano deve afetar ao Erário, e isso não ocorreu, ao menos de forma direta".*

A conclusão alcançada pela e. magistrada sentenciante não merece qualquer censura ou reparo.

Deveras, a imprescritibilidade prevista no art. 37, §5º, da CF refere-se às ações que visam à recomposição do patrimônio público e, no caso concreto, não é possível vislumbrar qualquer dano ao Erário.

Deve ser ponderado, ainda, o recente posicionamento de Celso Antonio Bandeira de Mello acerca da disposição contida na norma constitucional mencionada.

Nas recentes edições de seu "Curso de Direito Administrativo" (29ª ed. São Paulo: Malheiros, 2011, f. 1081), o ilustre professor afirma que não mais adere a inteligência de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. Veja-se:

*"Convencemo-nos de sua erronia ao ouvir a exposição feita no Congresso Mineiro de Direito Administrativo, em maio de 2009, pelo jovem e brilhante professor Emerson Gabardo, o qual aportou um argumento, ao nosso ver irresponsável, em desfavor da imprescritibilidade, a saber: o de que com ela restaria consagrada a minimização ou eliminação prática do direito de defesa daquele a quem se houvesse increpado dano ao erário, pois ninguém guarda documentação que lhe seria necessária além de um prazo razoável, de regra não demasiadamente longo. De fato, o Poder Público pode manter em seus arquivos, por período de tempo longuíssimo, elementos prestantes para brandir suas increpações contra terceiros, mas o mesmo não sucede com estes, que terminariam inermes perante arguições desfavoráveis que se lhes fizessem.*

*Não é crível que a Constituição possa abonar resultados tão radicalmente adversos aos princípios que adota no que concerne ao direito de defesa. Dessarte, se a isto se agrega que quando quis estabelecer a imprescritibilidade a Constituição o fez expressamente como no art. 5º, incs. LII e LXIV (crimes de racismo e ação armada contra a ordem constitucional) - e sempre em matéria penal que, bem por isto, **não se eterniza**, não ultrapassa uma vida -, ainda mais se robustece a tese adversa à imprescritibilidade.*

*Como explicar, então, o alcance do art. 37, §5º? Pensamos que o que se há de extrair dele é a intenção manifesta, ainda que mal-expressada, de separar os prazos de prescrição do ilícito propriamente, isto é, penal, ou administrativo, dos prazos das ações de responsabilidade, que não terão porque obrigatoriamente coincidir (...)"*

A respeito do prazo prescricional que, então, deve incidir nas ações judiciais propostas pela Fazenda Pública contra o administrado, o doutrinador, assinalando que o "prazo de cinco anos é uma constante nas disposições gerais estatuidas em regras de Direito Público, quer quando reportadas ao prazo para o administrado agir, quando reportadas ao prazo para a administração fulminar seus próprios atos", assinala que este deve ser o prazo que ser observado como regra (f. 1080).

Assim, deve ser mantida da prescrição das parcelas devidas no quinquênio imediatamente anterior ao ajuizamento da ação.

**III. Conclusão.** Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação da ré e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**; e, com fulcro no mesmo dispositivo, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017516-96.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017516-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUCIANA DANY SCARPITTA e outro  
AGRAVADO : DANIELA SIQUEIRA MANOEL e outros  
: MILTON RUY DE OLIVEIRA  
: MARIA MARGARIDA MELO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2006.61.26.000775-7 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em razão da decisão proferida nos autos da execução promovida em face de Daniela Siqueira Manoel, Milton Ruy de Oliveira e Maria Margarida Melo de Oliveira, por meio da qual o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo André/SP indeferiu todos os pedidos que porventura viessem a ser formulados pela exequente com vistas à concessão de prazo para promover diligências na busca de bens a serem penhorados e/ou para que o Juízo determinasse tais diligências (fl. 188).

Em suas razões de insurgência, a agravante aduz haver demonstrado o esgotamento das formas de pesquisas extrajudiciais na busca de bens dos devedores para garantir a execução, ponderando serem necessários os pleitos formulados no sentido de que o Juízo determinasse as providências cabíveis juntos aos órgãos e entidades de praxe. Sustenta que o indeferimento genérico desses requerimentos retira-lhe a oportunidade de prosseguir com a demanda, ressaltando que a agravada segue devedora do valor contratado para o financiamento estudantil - FIES, no montante de R\$28.149,69. Pugna pelo provimento do agravo para que seja anulada a decisão, possibilitando-lhe formular outros pleitos de diligências quando necessários.

Às fls. 209/210 o recurso foi recebido com efeito suspensivo e oportunizada a apresentação de contraminuta pelos agravados.

É o breve relatório. **DECIDO.**

Considerando que apesar de citada, a parte executada não constituiu procurador, despicienda a sua intimação para a apresentação de contraminuta.

Cabível, portanto, o julgamento do agravo, com fulcro no artigo 527, I, c/c 557, do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria com entendimento consolidado nessa c. Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, não se pode olvidar que as consultas realizadas pelo Juízo com vistas à localização de bens dos executados não constituem direito subjetivo da empresa pública exequente. Tal ônus não pode ser transferido à máquina judiciária.

A obrigação de diligenciar a localização de bens de devedores, para fim de citação e penhora, recai, em princípio, sobre o demandante, interessado na percepção de seu crédito.

Todavia, admite-se a adoção de providências judiciais quando impossível ao interessado tomá-las por si só e/ou quando já estejam exauridas as diligências ao seu alcance. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA. EXCEPCIONALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO".

1. A expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos. 2. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200301785152, 4ª Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJE 11/02/2008, p. 00001).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DAS POSSIBILIDADES DE LOCALIZAÇÃO DE BENS DOS EXECUTADOS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE".

O inciso X, do art. 5º, da CF/1988, garante o direito à inviolabilidade da intimidade do cidadão. Nesse passo, os elementos constantes do sistema financeiro revestem-se de caráter sigiloso que não deve ser afastado, a não ser em situações especiais nas quais se vislumbre relevante interesse da Justiça.

É perfeitamente possível a requisição à Receita Federal, para que forneça cópias das declarações de rendas da executada e seu sócio co-responsável, desde que plenamente demonstrado que restaram esgotadas as possibilidades de localização de bens passíveis de constrição, suficientes à garantia do crédito e prosseguimento da execução. Precedentes do STJ e desta Corte.

Deve-se destacar que, desde o ajuizamento da ação fiscal (19/10/2001) até o pedido de expedição de ofício à Receita Federal (31/10/2003), a União tem diligenciado no sentido de localizar bens passíveis de constrição. Agravo de instrumento provido." (TRF/3, AG nº 2003.03.00.079629-2, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJE 15/09/2009, p. 113).

Efetivamente, na hipótese posta para desate, a agravante demonstrou haver realizado diligências no sentido de localizar bens de titularidade dos executados. Observa-se, por outro lado, que o r. Juízo também determinou expedição de ofícios à Receita Federal, ao DETRAN e ao BACEN (fls. 108/109, e 127), todos devidamente respondidos, porém sem êxito quanto à constatação de bens. Deferiu, ainda, por mais de uma vez, o sobrestamento do feito para as providências da exequente, bem como a penhora via BACEN-JUD (fl. 175), a qual também restou inócua.

Assim, à míngua de informações que possibilitem o prosseguimento da execução tanto a exequente como o julgador devem se valer de razoabilidade para, de um lado, pleitear diligências e, de outro, julgar tais pleitos.

Todavia, sob pena de afronta o princípio constitucional da inafastabilidade de jurisdição, não cabe ao Judiciário genericamente indeferir eventuais pedidos que nem sequer chegaram a compor os autos. Tais pedidos até poderão ser indeferidos, mas após devidamente analisados os seus termos e as circunstâncias sob as quais foram formulados, mesmo porque a dinâmica dos fatos e da vida pode alterar o estado patrimonial dos executados.

O indeferimento de plano de *eventual pedido de prazo para diligências* (fl. 188), bem como de *quaisquer outros pedidos de diligência a serem realizados pelo Juízo* (fl. 188) caracteriza também cerceamento de defesa, tornando nulo o referido julgado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para anular a decisão proferida à fl. 175 do processo originário e determinar o prosseguimento do feito.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, sem novas manifestações, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023360-27.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.023360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ERICA POKORNY  
ADVOGADO : CÁSSIO LUIZ DE ALMEIDA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NAILA AKAMA HAZIME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.020534-5 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conforme andamento processual anexo, verifico que a ação ordinária registro nº 2008.61.00.020534-5 originária da 26ª Vara Federal Cível de São Paulo, foi julgada e baixada definitivamente à vara de origem, o que resulta em perda do objeto do presente agravo.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.**

**2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.**

**3. Agravo regimental não provido."**

**(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)**

Sendo assim, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026391-55.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026391-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONDOR IND/ E COM/ LTDA e outros  
: ANTONIETA SATURNINO LEITE  
: OSMAR LEITE  
ADVOGADO : ANDRÉ LUIS SAMMARTINO AMARAL e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.00.022993-3 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Conforme andamento processual anexo, verifico ter sido proferida sentença nos autos da ação originária (embargos a execução / 12ª Vara Federal de São Paulo / registro nº 0022993-70.2008.403.6100), o que resulta em perda do objeto do presente agravo.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.**

**2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.**

**3. Agravo regimental não provido."**

**(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)**

Sendo assim, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005709-91.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.005709-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
APELADO : CAMILO OTERO TORRADO  
ADVOGADO : RENATO BASSANI e outro  
No. ORIG. : 00057099120094036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

A sentença de fls. 129/132 julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, com concessão de tutela antecipada, para determinar à CEF que libere o saldo das contas vinculadas ao requerente (inativa e expurgos); as diferenças devidas devem ser corrigidas a partir da data em que não houve o crédito integral do rendimento, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça

Federal; os juros de mora, incidentes sobre os acréscimos decorrentes da sentença devem ser os mesmos aplicados aos saldos das contas fundiárias do período, a contar da citação, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal; custas na forma da lei; sem condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca. Inconformada a Caixa apela sob os seguintes argumentos:

- a) nulidade da sentença *ultra petita*, tendo em vista que na petição inicial não consta qualquer pedido de condenação da Caixa ao pagamento dos expurgos inflacionários relativos aos meses de janeiro/89 e abril/90;
- b) para fazer jus aos créditos complementares dos Planos Verão e Collor I, o direito ao recebimento desses créditos precisaria ter sido reconhecido administrativamente, mediante a adesão do titular ao acordo previsto na LC 110/2001, ou judicialmente, por meio de ação própria com decisão transitada em julgado, o que efetivamente não ocorreu;
- c) não cabimento da tutela antecipada.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

O autor Camilo Otero Torrado intentou o presente pedido de alvará judicial em 21 de maio de 2009, objetivando a liberação do saldo das contas vinculadas, bem como dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS previstos na LC 110/2001, tendo em vista ser o requerente aposentado.

O MM. Juízo **a quo** julgou parcialmente procedente o pedido formulado na inicial, com a concessão de tutela antecipada, para determinar que a CEF liberasse o saldo das contas vinculadas ao autor (inativa e expurgos). Sem razão a apelante.

Não há que se falar em decisão *ultra petita*, tendo em vista que o autor pleiteia em sua inicial a liberação do saldo total existente nas contas vinculadas do FGTS, inclusive aqueles dos Planos Econômicos (Bresser, Verão, Color I e II) - fl. 07.

É de ser afastada a aplicação da norma inscrita no artigo 29-B da Lei 8036/90, a qual proíbe a concessão de tutela antecipada que implique saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS, tendo em vista que se acha caracterizada situação excepcional a justificar o provimento de urgência, cosubstanciada na necessidade de utilização do saldo do FGTS por pessoa de idade avançada, portadora de doença grave e que, inclusive, foi aposentada por invalidez em razão de moléstias que a impediram de exercer atividades laborais.

Ademais, cumpre salientar que a aposentadoria do autor, devidamente comprovada nos autos (fl. 17) enquadra-se no rol de hipóteses legais de movimentação do FGTS.

O artigo 20, inciso III da Lei nº 8.036/90 dispõe sobre o direito do titular da conta vinculada que se encontra aposentado pela Previdência Social em levantar os valores do FGTS, a seguir transcrito:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

(...)

III - aposentadoria concedida pela Previdência Social;

(...)"

Ademais, o ingresso em juízo para postular a liberação dos valores relativos aos créditos complementares do FGTS previstos na LC 110/2001, por si só supre a ausência de assinatura no Termo de Adesão.

Nesse mesmo sentido, o seguinte julgado:

"ADMINISTRATIVO. FGTS. ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO DOS VALORES DEPOSITADOS. APOSENTADORIA. FALTA DE ASSINATURA DO TERMO DE ADESÃO.

1. A requerente encontra-se aposentada desde 29.11.2000, enquadrando-se na hipótese de saque do art. 20, inciso III, da Lei 8036/90.

2. O ingresso em juízo para postular a liberação dos valores que a CEF considera como creditáveis na conta do FGTS, por força da LC nº 110/2001, por si só, supre a ausência de assinatura do Termo de Adesão e constitui renúncia à possibilidade de obter em juízo qualquer diferença."

(Apelação Cível nº 2004.71.02.000301-6, relator Desembargador Federal Luiz Carlos de Castro Lugon, publicada no DJ de 27.07.2005, página 604)

Assim sendo, tendo em vista a comprovação da aposentadoria, o autor tem direito à liberação da quantia depositada nas contas do FGTS.

Ante o exposto e nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00093 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007798-78.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.007798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LAR VICENTINO  
ADVOGADO : ESTERMÁRIS ARAUJO PEREIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00077987820094036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO  
Aguarde-se o julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008224-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008224-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS CUSTODIO BARBOSA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : OPTRONICS SISTEMAS OPTICOS E ELETRONICOS LTDA e outros  
: JOSE CARLOS BICHARA  
: PAUL PIERRE FRANCOIS VERMINNEN  
: REGINA RAMOS DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05396644519974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos declaratórios opostos tempestivamente por Jefferson Douglas Custodio Barbosa, advogado de José Carlos Bichara, à decisão de fls. 664/665, de seguinte teor:

*Trata-se de agravo legal (fls. 655/662) previsto no artigo 557, §1º, do CPC, interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão (fls. 631/636 e 651/652) que deu provimento ao agravo de instrumento interposto por Jefferson Douglas Custodio Barbosa, advogado de José Carlos Bichara, para majorar a verba honorária advocatícia para R\$5.000,00 (cinco mil reais).*

*Em suas razões, sustenta, em síntese, que acolhida a exceção de pré executividade, deixou de existir a possibilidade de oposição de embargos, o que, a teor do disposto no art. 26 da LEF determina a inexistência de sucumbência.*

*É o relatório.*

*O MM. Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP acolheu a exceção de pré-executividade para reconhecer a ocorrência da prescrição em relação ao excipiente José Carlos Bichara.*

*Em face desta decisão, a União interpôs agravo de instrumento, autuado sob nº 2010.03.00.011768-0, cuja decisão deu parcial provimento para determinar a inclusão de José Carlos Bichara no pólo passivo da execução fiscal, mas apenas para que responda pelo débito contido na CDA nº 55.626.980-2, sem prejuízo de que haja sua futura exclusão no momento da análise de eventuais embargos à execução pelo Juízo a quo (fls. 642/648).*

*Assim, ocorreu a superveniente falta de interesse de agir da agravante.*

*Com tais considerações, julgo prejudicado o agravo de instrumento, e por consequência, o agravo legal interposto, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.*

Alega o embargante, em síntese, pontos contraditórios/obscuros no julgado diante de preceitos e dispositivos lançados em anterior decisão monocrática, bem como em decisão de embargos declaratórios que reconheceu o direito à majoração dos honorários mesmo após a publicação da decisão monocrática proferida junto ao agravo de instrumento nº 2010.03.00.011768-0.

É o relatório.

Decido.

O caso que se apresenta é de interposição de dois agravos de instrumento, o presente pelo sócio executado pretendendo majoração de verba honorária e o outro pela União objetivando a reforma da decisão de exclusão do feito.

Foi esta decisão parcialmente reformada e pela decisão ora embargada entendido que não haver-se-ia mais que falar em condenação em honorários advocatícios e nesta linha julgados prejudicados agravo legal e de instrumento.

Cuida-se de decisão fundamentada, de teor claro, que não encerra qualquer obscuridade, não padece de omissão ou contradição, e o que avulta é a pretensão da parte de revisão dos critérios de julgamento.

Diante do exposto, **rejeito** os embargos.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Peixoto Junior  
Desembargador Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030352-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.030352-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 729/2508

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SERVAZ MINERACAO S/A e outro  
ADVOGADO : MARCIA REGINA DE LUCCA e outro  
AGRAVADO : ONOFRE AMERICO VAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05069171319954036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com decisão proferida às f. 186 deste instrumento, que indeferiu o pedido de inclusão dos co-responsáveis no pólo passivo da execução fiscal n.º 0506917-13.1995.403.6182, ajuizada em face de **Servaz Mineração S/A e outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau entendendo que a prescrição para os sócio co-responsável dá-se ao cabo de cinco anos, contados da data da citação da empresa executada, de acordo com o que dispõe o art. 174 do Código Tributário Nacional - consignou que "(...) *Transcorridos mais de quatorze anos desde a manifestação da executada nestes autos (fls. 23/32), e mais de sete anos desde a decisão de fl. 91, que reconheceu como suprida a citação da executada ante o seu comparecimento espontâneo nos autos, sem que a exequente diligenciasse no sentido de promover a citação do coexecutado, impõe-se o indeferimento de tal pedido, devendo a ação executiva seguir, se for o caso, tão somente em face da Executada (...)*".

A agravante sustenta, em resumo, que, não se aperfeiçoou a prescrição, visto que o despacho ordenatório da citação da empresa aproveita o sócio, interrompendo a prescrição em relação a ambos, em decorrência da solidariedade da dívida, nos termos dos art. 125, III e art. 174, I, ambos do Código Tributário Nacional.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

A decisão não merece reparos.

Conforme se extrai dos autos, o despacho que suprimiu a citação pelo comparecimento espontâneo da executada, ocorreu em 26/02/2003 e o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável Aílton Antônio Correa Leite, ocorreu somente em 23/10/2009.

Cumpram ressaltar que o prazo prescricional se interrompe, antes do advento da Lei Complementar 118/2005, com a citação do devedor. Como o procedimento de Execução Fiscal fora ajuizado em 1994, aplica-se a redação supracitada, havendo interrupção apenas com a citação do devedor. Como se segue:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - DESPACHO ORDENATÓRIO DA CITAÇÃO - CAUSA INTERRUPTIVA - ART. 174, I, DO CTN - REDAÇÃO DADA PELA LEI COMPLEMENTAR 118/05.**

*1. A jurisprudência desta Corte era pacífica quanto ao entendimento de que só a citação válida interrompe a prescrição, não sendo possível atribuir-se tal feito ao despacho que ordena a citação.*

*2. Com a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN pela LC 118/05, passou-se a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como marco interruptivo da prescrição, tendo a jurisprudência das Turmas de Direito Público do STJ se posicionado no sentido de que a nova regra deve ser aplicada imediatamente às execuções ajuizadas após a sua entrada em vigor, que teve vacatio legis de 120 dias.*

*3. Recurso especial provido."*

*(REsp 945619/RS, STJ, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 14/03/2008).*

Desta sorte, interrompida a prescrição para a devedora principal, também restou obstada a concernente aos demais responsáveis, em razão da solidariedade esculpida no art. 125, II, do Código Tributário Nacional.

Acontece que no caso presente não se questiona a prescrição para o ajuizamento da execução fiscal, mas sim a ocorrência ou não de prescrição intercorrente em relação ao sócio.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios precisa

ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO. 1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.** 2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica. 3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. **Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.** 4. Recurso especial não provido. (STJ, REsp n.º 1163220, Rel. Castro Meira, j. 18.11.2010; DJE: 01.12.2010)."

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23//03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005. 2. **O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.** Precedentes: REsp 205887, Rel. DJ 01.08.2005; REsp 736030, DJ 20.06.2005; AgRg no REsp 445658, DJ 16.05.2005; AgRg no Ag 541255, DJ 11.04.2005. 3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios. 4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição. 5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008). 6. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, AGA 1157069, rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJE de 05/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. CITAÇÃO DA EMPRESA DEVEDORA E DOS SÓCIOS. PRAZO DE CINCO ANOS. ART. 174 DO CTN. 1. "A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **no caso de redirecionamento da execução fiscal, há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal**" (AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 07/12/2009). Ainda, no mesmo sentido: REsp 1.022.929/SC, Rel. Ministro Carlos Fernando Mathias, Segunda Turma, DJe 29/4/2008; AgRg no Ag 406.313/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 21/2/2008; REsp 975.691/RS, Segunda Turma, DJ 26/10/2007; REsp 740.292/RS, Rel. Ministro Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/3/2008; REsp 682.782/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 3/4/2006. 2. Assim, o acórdão recorrido está em conformidade a jurisprudência do STJ, não merecendo reparos, pois, in casu, a empresa executada foi citada em 31/12/1992 e o pedido de inclusão dos sócios no pólo passivo ocorreu em 29/04/2008 (fl. 205), ou seja: não houve a citação dos sócios dentro do prazo prescricional de cinco anos contados da citação da empresa. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1308057, rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 19/10/2010, DJE de 26/10/2010).

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. 1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. **Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao**

**disposto no citado art. 174 do CTN."** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007). 2. **Recurso especial a que se dá provimento. "**

(STJ, 1ª Turma, Resp 790034, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJE de 02/02/2010).

**" AGRAVO INOMINADO. NECESSIDADE DE ENFRENTAMENTO DA FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO PARA REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. DECURSO DO PRAZO DE CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO. DESNECESSÁRIA COMPROVAÇÃO DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Para o manejo do agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes. 2. In casu, a decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria. 3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma. 4. Não há que se falar em necessidade de comprovação de inércia culposa por parte da exequente, de acordo com o entendimento pacificado pela Primeira Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça. 5. Nesse sentido meu entendimento, esposado a partir do nº AI 2008.03.00.041395-9, e atualmente compartilhado pelo I. Desembargador Federal Nery Junior (AI 0019749-95.2011.4.03.0000, j. 15/12/2011, DJF3 03/02/2012). 6. Repita-se: **é indiferente o fato de haver ou não inércia da exequente entre a citação da empresa executada e o pedido de inclusão do sócio no pólo passivo, conforme explicitado no decisum recorrido.** 7. Agravo legal não provido. "**

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, APELREEX 1501003, rel. Des. Fed. Marcio Moraes, j. 26.04.2012, DJF3 de 04.05.2012).

**"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ACOLHEU EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE PARA RECONHECER A OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE E DETERMINOU A EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DA EMPRESA EXECUTADA DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE NEGOU SEGUIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo o reconhecimento de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios quando decorrido mais de cinco anos da citação da empresa devedora independentemente da causa de redirecionamento, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. 2. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, pois o recurso foi manejado contra jurisprudência iterativa do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI 464006, rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 10.04.2012, TRF3 CJI de 20.04.2012).**

Desse modo, considerando que o despacho que suprimiu a citação pelo comparecimento espontâneo da executada ocorreu em fevereiro de 2003 e o pedido de redirecionamento da execução para o co-responsável Ailton Antônio Correa Leite somente se deu em outubro de 2009, ocorreu a prescrição intercorrente relativamente ao pedido de redirecionamento da execução fiscal em face do co-executado.

Ante o exposto e com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020423-43.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020423-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : FABIO ROGERIO SILVA PERES  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TANIA FAVORETTO e outro  
No. ORIG. : 00204234320104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Fabio Rogério Silva Peres**, inconformado com a sentença proferida em demanda de anulação de ato jurídico ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

A MM. Juíza de 1º grau julgou improcedente o pedido. Entendeu que não restaram descumpridas as formalidades previstas no Decreto-Lei nº 70/66 para a execução extrajudicial.

O autor apela aduzindo que a execução extrajudicial promovida com base no Decreto-Lei nº 70/66 ofende a Constituição Federal, pois viola a inafastabilidade da jurisdição, o devido processo legal, a ampla defesa e o contraditório. Ademais, sustenta que a cláusula que permite o procedimento de execução extrajudicial em contrato de mútuo é abusiva e deve ser declarada nula, com base no Código de Defesa do Consumidor.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

Nesta instância, restou infrutífera a tentativa de conciliação.

É o relatório.

**1. Do Decreto-lei n.º 70/66.** O apelante sustenta que a execução extrajudicial, prevista e disciplinada no Decreto-lei n.º 70/66 contraria os princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório.

A respeito do tema, esta Turma tem seguido a orientação do Supremo Tribunal Federal, no sentido da conformidade do Decreto-lei n.º 70/66 à *Lex Magna*:

*"Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-lei n. 70/66.*

*Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. (...)"* (STF, 1ª Turma, RE n. 287453/RS, rel. Min. Moreira Alves, j. em 18.9.2001, DJU de 26.10.2001, p. 63).

**"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. PARCELAS EM ATRASO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO PROCEDIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.**

*I - É reconhecida a constitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Os agravantes basearam sua argumentação única e exclusivamente na possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66, o que, por si só, não é suficiente para suspender o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de mútuo habitacional, mais precisamente, os leilões designados.*

....."

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 226229/SP, rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 5/6/2007, DJU 22/6/2007, p. 592).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - DEPÓSITO DAS PARCELAS VINCENDAS - INCORPORAÇÃO DAS PRESTAÇÕES VENCIDAS - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DO CONTRATO - DEMANDA AJUIZADA APÓS A ARREMATACÃO - INCLUSÃO DE NOME DE MUTUÁRIO NOS ÓRGÃO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

....."

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

....."

*(TRF/3, 2ª Turma, AG n.º 270892/SP, rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 29/5/2007, DJU 15/6/2007, p. 546).*

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal reconhece a compatibilidade do Decreto-lei 70/66 com a Constituição Federal, tendo em vista que, embora *a posteriori*, há a previsão de uma fase de controle judicial da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, também não impede que eventual ilegalidade ocorrida no curso do procedimento seja reprimida pelos meios processuais adequados.

Portanto, sem razão o apelante.

**2. Decreto-Lei n. 70/66 e Código de Defesa do Consumidor.** Pugna o recorrente pela nulidade do procedimento de execução extrajudicial devido à sua incompatibilidade com o Código de Defesa do Consumidor.

No tocante à aplicação das normas do Código de Defesa do Consumidor, destaque-se que o E. Superior Tribunal de Justiça vem reconhecendo a sua incidência nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação de forma mitigada e não absoluta, dependendo do caso concreto.

As normas previstas no Código de Defesa do Consumidor não se aplicam, indiscriminadamente, aos contratos de mútuo, vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação. Não socorrem aos mutuários alegações genéricas para o fim de amparar seu pedido, sem a devida comprovação da existência de cláusula abusiva, de onerosidade excessiva do contrato, de violação do princípio da boa-fé ou de contrariedade à vontade dos contratantes.

Os contratos de financiamento imobiliário regidos pelo Sistema Financeiro da Habitação - SFH têm suas regras limitadas pelas leis e regulamentos do setor, não cabendo nem ao agente financeiro e tampouco ao mutuário a definição da grande maioria das cláusulas.

Como se vê, não há como determinar a aplicação genérica do Código de Defesa do Consumidor ao presente feito, como quer o apelante, pois na sua análise e discussão teremos sempre, em choque, seus interesses com normas cogentes de aplicabilidade inafastável.

De outro lado, não restou demonstrada nos autos nenhuma irregularidade no procedimento expropriatório a ensejar a sua desconstituição, tampouco há fundamento para a anulação da cláusula que prevê a execução extrajudicial.

Assim, deve ser mantida integralmente a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021706-04.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.021706-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro  
APELANTE : HERMINIO CALSADO STORI e outros

ADVOGADO : JAIR RIBEIRO GONCALVES  
APELADO : ANDRE JOSE CORTES CHAVES  
No. ORIG. : DALMIRO FRANCISCO e outro  
: OS MESMOS  
: 00217060420104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A sentença de fls. 202/204 julgou extinto o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente à incidência de juros progressivos sobre as parcelas anteriores a outubro/1980; julgou procedente o pedido, condenando a CEF a aplicação da taxa de juros progressivos prevista na Lei 5107/66, sobre as parcelas do FGTS dos autores, a partir de novembro/1980; as quantias apuradas devem ser corrigidas, nos termos da Resolução CJF 561/07, até a citação, quando passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do referido diploma que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real; cada parte deve arcar com os honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca.

Inconformadas as partes recorrem.

A CEF Em suas razões de recurso (fls. 206/213) a CEF aduz preliminarmente:

- a) falta de interesse de agir em razão do termo de adesão ou saque pela Lei 10.555/2002;
- b) ausência de causa de pedir, tendo em vista que os índices pleiteados foram pagos administrativamente;
- c) os juros progressivos são indevidos em relação ao autor que optou ao regime do FGTS após a entrada em vigor da Lei 5705/71;
- d) prescrição do direito ao recebimento dos juros progressivos no que respeita as opções anteriores a 21.09.71;
- d) multa de 40% sobre os depósitos nas contas vinculadas;
- e) multa de 10% prevista no Decreto nº 99684/90.

No mérito encontra a razões a ensejar a reforma do **decisum**:

- a) ausência de direito adquirido aos índices pleiteados;
- b) não há comprovação de prejuízo a ser sanado por via de ação judicial em relação aos juros progressivos;
- c) exclusão do pagamento de juros de mora e honorários advocatícios.

No recurso de fls. 214/220, o autor apela sob os seguintes argumentos:

- a) possui direito adquirido ao recebimento da tabela progressiva de juros, bem como a aplicação de todos os índices pleiteados na inicial sobre as diferenças relativas à aplicação dos juros progressivos;
- b) a matéria de fundo está sumulada pelo STJ em sua Súmula nº 252 do STJ;
- c) condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

## DECIDO

Herminio Calsado Stori e Outros ajuizaram a ação objetivando a aplicação da taxa progressiva de juros, bem como a incidência dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%) sobre as diferenças da taxa progressiva, mediante depósito judicial.

Entretanto, o MM. Juízo decidiu apenas a parte do pedido relativa aos juros progressivos, cuja transcrição trago à estampa (fl. 204):

"Diante do exposto, julgo:

EXTINTO o processo, com resolução de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso IV do Código de Processo Civil, em relação ao pedido referente à incidência de juros progressivos sobre as parcelas anteriores a outubro/1980;

PROCEDENTE o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, e condeno a ré Caixa Econômica Federal à aplicação da taxa de juros progressivos prevista na Lei n.º 5.107/66, sobre as parcelas do FGTS dos autores, a partir de novembro/1980.

As quantias apuradas serão corrigidas, nos termos da Resolução CJF 561/07, até a citação, quando, então, passam a incidir juros moratórios, previstos no artigo 406 do referido diploma que, por serem calculados pela taxa SELIC, abrangem tanto o índice da inflação do período, como a taxa de juros real.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21, caput do CPC.

Custas "ex lege".

Deixou de se manifestar sobre a incidência dos expurgos inflacionários dos meses de janeiro/89 (16,65%) e abril/90 (44,80%) sobre as diferenças da taxa progressiva de juros.

Trata-se, pois, de decisão **citra petita** e, como tal, impõe-se a sua anulação.

Sobre o tema escreveu MOACYR AMARAL SANTOS:

"Mas, limitada que está a sentença a pronunciar-se sobre o pedido do autor, por outro lado, deverá ser completa. E completa será, decidindo do pedido sem omissões e sobre todos os pedidos, se vários se cumularem. Igualmente ineficaz e nula é a sentença citra petita".

(in Comentários ao Código de Processo Civil - Volume IV - Forense - 1989 - pág. 409)

Nesse mesmo sentido o julgado desta Colenda Turma:

FGTS. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE.

I - Hipótese em que a parte, em aditamento à inicial, formulou pedido de atualização monetária dos saldos do FGTS, não sendo a matéria apreciada na sentença e insistindo a parte no pedido com o recurso interposto.

II - Sentença que se anula de ofício. Prejudicados os recursos interpostos.

(Apelação Cível nº 2002.03.99.022470-9, Relator Desembargador Federal Peixoto Junior, julgado em 23 de agosto de 2005)

De conseguinte, não tendo a sentença atacada decidido sobre todos os pedidos deduzidos na inicial, impõe-se sua nulificação.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença monocrática e determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para que se dê prosseguimento ao feito. Recursos da CEF e dos autores prejudicados.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

W

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005621-13.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE CASTRO e outro  
APELADO : JOAO RAMASSOTTI NETO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JULIANE DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00056211320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F. 84 e ss.: manifeste-se o autor, ora apelado, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, venham os autos para julgamento.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008990-97.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.008990-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : BRUNO LUIZ ZANON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00089909720104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Bruno Luiz Zanon**, inconformado com a sentença que, nos autos da "ação ordinária de cobrança" aforada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, extinguiu o processo sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso V, segunda figura (litispendência), do Código de Processo Civil.

O apelante alega que não há litispendência, porquanto "*o pleito anterior foi julgado da mesma forma extinto em decorrência da ausência de recolhimento de custas e despesas processuais*".

Aduz, mais, que: "*o recorrido somente concede o direito reclamado pelo recorrente, se este buscar amparo jurisdicional*"; "*além de estar demonstrado nos autos o direito líquido e certo do recorrente, não há qualquer impedimento da busca do amparo jurisdicional*"; tem direito de ação, "*desde que seu direito seja violado*" e "*se a sentença for mantida, deixaria de existir um direito, com uma ação imediata, que o reconhecesse*" e estar-se-ia "*dando guarida a inércia e ao descaso da recorrida, que deveria ter pago o valor dos expurgos*".

Não tendo havido, ainda, citação da demandada, os autos vieram a este Tribunal sem contra-razões.

É o sucinto relatório. Decido.

O apelante ajuizou, previamente, ação de cobrança de juros progressivos em face da Caixa Econômica Federal - CEF (f. 25), que recebeu o número 0003339-84.2010.4.03.6114.

Naquela demanda, foi proferida sentença terminativa porque, embora intimado a recolher as custas iniciais, o recorrente ficou-se inerte.

Posteriormente, em 16 de dezembro de 2010, o ora apelante aforou, em face da mesma ré, também "ação ordinária de cobrança", pleiteando novamente a aplicação da taxa progressiva de juros nos depósitos efetuados na sua conta vinculada ao FGTS, com a aplicação de expurgos inflacionários sobre as diferenças apuradas.

Desta vez, a ação foi extinta liminarmente sem resolução de mérito, em razão da identidade com a primeira demanda que, na época da prolação da sentença, já havia sido remetida a este Tribunal para apreciação do recurso interposto pelo autor.

Com a interposição do recurso ora examinado, os autos foram distribuídos a mim em razão da prevenção com o primeiro feito.

De início, ressalto que um simples cotejo entre as duas demandas, aponta para a existência da "tríplice identidade", já que as partes são as mesmas, o pedido é o mesmo, e a causa de pedir - não cumprimento da regra prevista no art. 4º da Lei n. 5.107/66 - também é a mesma.

Contudo, a mera propositura da ação não gera a litispendência, que somente ocorre com a citação válida, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, *verbis*:

*"Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição"*.

Dessa forma, somente se pode dizer que há uma ação pendente (=litispendência) quando a relação processual se completar.

No caso vertente, ao compulsar os autos de n. 0003339-84.2010.4.03.6114, verifica-se que a ré não foi citada naquele feito, de maneira que não havia "litispêndência" a impedir o prosseguimento do presente processo.

Vejam-se, também nesse sentido, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, III E V, DO CPC. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO NECESSÁRIO. HIPÓTESE DE QUERELLA NULLITATIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. 1. Busca-se com a presente ação rescisória desconstituir acórdão da Primeira Turma desta Corte que reconheceu a ilegalidade da cobrança de tarifa de energia elétrica com base nas Portarias ns. 038/86 e 045/86, tendo em vista o congelamento previsto nos Decretos-Leis ns. 2.283/86 e 2.284/86. 2. **Rejeita-se a preliminar de litispêndência, visto que, embora evidenciada a tríplice identidade entre partes, pedidos e causa petendi em relação à presente ação e aquela autuada sob o n. 546/96, não há como se reconhecer a ocorrência de litispêndência, tendo em vista que a ação anteriormente ajuizada perante esta Corte foi extinta sem julgamento do mérito por falta de documentação essencial à propositura da ação.** (...) 8. No caso específico dos autos, em que a ação principal tramitou sem que houvesse citação válida do litisconsórcio passivo necessário, não se formou a relação processual em ângulo. Há, assim, vício que atinge a eficácia do processo em relação ao réu e a validade dos atos processuais subsequentes, por afrontar o princípio do contraditório. Em virtude disto, aquela decisão que transitou em julgado não atinge aquele réu que não integrou o polo passivo da ação. Por tal razão, a nulidade por falta de citação poderá ser suscitada por meio de ação declaratória de inexistência por falta de citação, denominada querela nullitatis, que, vale ressaltar, não está sujeita a prazo para propositura, e não por meio de ação rescisória, que tem como pressuposto a existência de decisão de mérito com trânsito em julgado. 9. Ação rescisória extinta sem julgamento do mérito". (grifei) (AR 199700197735, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:18/02/2011.)*

*"PROCESSUAL. LITISPÊNDÊNCIA. CITAÇÃO. CONJUGAÇÃO DOS ARTIGOS 219, CAPUT, E 301, § 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO IMPROCEDENTE. - Agravo interposto contra decisão que negou provimento à apelação da autora. - Ações idênticas. Litispêndência configurada. Insurgência da autora quanto ao fato de a presente ação (processo 1975/2006) haver sido extinta, restando mantida ação ajuizada posteriormente (processo nº 1916/2006). - Para averiguação da litispêndência, necessária a conjugação dos artigos 219, caput, e 301, § 3º, do Código de Processo Civil, prevalecendo, em caso de duas ações idênticas, aquela em que já houver ocorrido a citação válida. - No processo nº 1795/2006, distribuído em 09.11.2006, à 1ª Vara Cível do Foro da Comarca de Mogi Mirim, a citação válida do INSS ocorreu em outubro/2007. Já no processo nº 1919/2006, distribuído em 29.11.2006 à 3ª Vara Cível do Foro da Comarca de Mogi Mirim, a citação válida ocorreu em julho/2007, ou seja, antes da citação válida ocorrida no processo nº 1.795/2006. - Correta a constatação de litispêndência a partir do processo no qual a citação válida ocorreu primeiro. De acordo com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, o que retroage à data da propositura da ação é a interrupção da prescrição, não a citação para efeito de configuração de litispêndência. - Além disso, mesmo que a citação válida tivesse ocorrido antes, na primeira ação ajuizada, deve prevalecer o decidido no processo posterior, no qual já houve trânsito em julgado. - Decisão agravada que deve ser mantida, porquanto amparada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. - Agravo a que se nega provimento".*

*(AC 00074921420114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Anoto, ademais, que a decisão que extinguiu o primeiro feito sem resolução de mérito foi confirmada por este Tribunal monocraticamente e disponibilizada no Diário de Justiça Eletrônico em 31.10.2012, sem notícias de recurso até a presente data.

A decisão foi vazada nos seguintes termos:

*"De início, observo às f. 50-52 dos autos que o agravo de instrumento interposto pelo autor (processo: 2010.03.00.024783-5), teve o seu seguimento negado.*

*No plano infraconstitucional, o benefício da gratuidade judicial vem regulado pela Lei n. 1.060/50, cujo art. 4º dispõe:*

*(...)*

*Extrai-se da norma que, para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.*

*A jurisprudência é firme nesse sentido:*

(..)

*Contudo, nossos tribunais admitem o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família:*

(...)

*In casu, extrai-se dos autos (f. 24) que o autor é aposentado e percebe benefício mensal no valor de R\$ 2.243,43 (dois mil e duzentos e quarenta e três reais e quarenta e três centavos). Desse modo, não pode ser considerado pessoa pobre na acepção do termo, e, portanto, pode arcar com as custas processuais.*

*Ademais, a declaração firmada pelo autor, ora apelante, dá conta de que ele "é pobre na acepção do termo, não obtendo como suportar despesas e custas processuais independentemente da forma que sustenta" (f. 21).*

*Ora, a lei exige que a declaração abranja também a impossibilidade de pagar os honorários de advogado. A declaração firmada pelo autor não alcança a verba honorária e, em outras palavras, o que se vislumbra dos autos é que o apelante quer escolher entre o que pagar e o que deixar de pagar. Para as custas e despesas, é pobre; mas não o é para pagar os honorários de seu advogado.*

*Assim, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação".*

A decisão *supra* transcrita, se por um lado confirma a inexistência de litispendência, por outro lado, condiciona a repositura da ação ao implemento do requisito faltante que ocasionou a extinção do primeiro processo (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 11ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, comentário ao art. 268, p. 537)

Assim, com o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, o autor deverá ser intimado para recolher as custas iniciais, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, mas, agora, por falta de interesse processual.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010209-23.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010209-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: CARLOS EDUARDO LAPA PINTO ALVES e outro
AGRAVADO	: METROFILE DE SAO PAULO LTDA
ADVOGADO	: MAURO HANNUD e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00049931720114036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra r. decisão do MM. Juiz Federal da 20ª Vara de São Paulo/SP, pela qual, em sede de ação de rito ordinário, foi deferido o pedido liminar para suspender a ordem de desconto do montante de R\$ 824.968,69 (oitocentos e vinte e quatro mil,

novecentos e sessenta e oito reais e sessenta e nove centavos) na fatura decorrente de contrato de prestação de serviços firmado com a agravada METROFILE DE SÃO PAULO LTDA.

Verifica-se das informações juntadas às fls. 628/632, que nos autos do feito em referência, de nº 0004993-17.2011.403.6100, foi prolatada sentença que julgou procedente o pedido, extinto o feito com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC, carecendo, destarte, de objeto o presente agravo.

Restando, pois, prejudicado o recurso, nos termos do art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, com amparo no art. 557, "caput", do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019495-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019495-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CERAMICA CARMELO FIOR LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00031473520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com o deferimento parcial da medida liminar pleiteada nos autos do mandado de segurança n.º 0003147.35.2011.403.6109, proposta por **Cerâmica Carmelo Fior Ltda.**

Em 8 de agosto de 2011, neguei seguimento ao agravo, sendo que contra essa decisão a agravada opôs embargos declaratórios.

Em face da prolação de sentença nos autos principais, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração, fazendo-o com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003307-90.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003307-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : MUNICIPIO DE IGUAATEMI  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033079020114036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado pelo **Município de Iguatemi** contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados - MS**, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário referente à contribuição social previdenciária patronal incidente sobre o décimo terceiro salário, bem como o reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos dez anos com créditos vencidos ou vincendos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil.

Sustenta o apelante, em síntese, que o décimo terceiro salário não é considerado no cálculo dos benefícios previdenciários, sendo, portanto, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre a verba em questão.

#### É o sucinto relatório. Decido.

Em conformidade com o pacífico entendimento do Supremo Tribunal Federal, demonstrado em inúmeros julgados, é devida contribuição previdenciária em relação ao 13º salário, portanto, reconhecida sua natureza remuneratória, e para todos os fins, compondo o cálculo do benefício previdenciário, como se segue:

*"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE A GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO) PAGA AOS EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. LEI Nº 8.212/91".*

*1. Contribuição para a seguridade social incidente sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. A natureza da gratificação natalina é remuneratória e integra, para todos os efeitos, a remuneração do empregado, conforme estabelece a Súmula 207-STF. Recurso extraordinário não conhecido. (STF, RE 260922, rel. Min. Marco Aurélio).*

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. GRATIFICAÇÃO NATALINA (DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO). CONTRIBUIÇÃO PARA A SEGURIDADE SOCIAL. LEI Nº 8.212/91. LEGITIMIDADE".*

*1. A gratificação natalina tem natureza remuneratória e integra para todos os efeitos o salário do empregado (Súmula 688/STF).*

*2. Contribuição para a seguridade social. Incidência sobre o décimo-terceiro salário. Legitimidade. Agravo regimental não provido. (STF, RE - AgR 385884, rel. Min. Eros Grau).*

Nesse sentido não destoam a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. DECRETO Nº 612/92. LEI FEDERAL Nº 8.212/91. CÁLCULO EM SEPARADO. LEGALIDADE APÓS EDIÇÃO DA LEI FEDERAL Nº 8.620/93. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1066682/SP, JULGADO EM 09/12/2009, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC".*

*1. A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro (Precedentes: REsp 868.242/RN, DJe 12/06/2008; EREsp 442.781/PR, DJ 10/12/2007; REsp n.º 853.409/PE, DJU de 29.08.2006; REsp n.º 788.479/SC, DJU de 06.02.2006; REsp n.º 813.215/SC, DJU de 17.08.2006).*

*2. Sob a égide da Lei n.º 8.212/91, o E. STJ firmou o entendimento de ser ilegal o cálculo, em separado, da contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina em relação ao salário do mês de dezembro, tese que*

restou superada com a edição da Lei n.º 8.620/93, que estabeleceu expressamente essa forma de cálculo em separado.

3. In casu, a discussão cinge-se à pretensão da repetição do indébito dos valores pagos separadamente a partir de novembro de 1994, quando vigente norma legal a respaldar a tributação em separado da gratificação natalina.

4. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1066682/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que "A Lei n.º 8.620/93, em seu art. 7.º, § 2.º autorizou expressamente a incidência da contribuição previdenciária sobre o valor bruto do 13.º salário, cuja base de cálculo será calculada em separado do salário-de-remuneração do respectivo mês de dezembro". (Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 09/12/2009).

5. À luz da novel metodologia legal, publicado o acórdão do julgamento do recurso especial, submetido ao regime previsto no artigo 543-C, do CPC, os demais recursos já distribuídos, fundados em idêntica controvérsia, deverão ser julgados pelo relator, nos termos do artigo 557, do CPC (artigo 5º, I, da Res. STJ 8/2008).

6. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 901040, 1ª Turma, rel. Min. Luiz Fux, DJE 10/02/2010).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA".**

1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicienda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide.

2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade.

3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ.

4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (STJ, REsp 812871, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 25/10/2010).**

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO - CÁLCULO EM SEPARADO - REGIME DAS LEIS 8.212/91 E 8.620/93 - POSSIBILIDADE - CPC, ART. 535, II - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO".**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem analisa, ainda que implicitamente, a tese objeto dos dispositivos legais apontados pela parte. 2. A eg. Primeira Seção pacificou o entendimento de que, na vigência da Lei n.º 8.620/93, é legítimo o cálculo em separado da contribuição previdenciária sobre o décimo-terceiro salário (REsp 442.781, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 14.11.2007, DJ de 10.12.2007). 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp 868242, 2ª Turma, rel. Min. Eliana Calmon, DJE 12/06/2008). "

Ante o exposto, e com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001393-10.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001393-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : GETULIO DA CONCEICAO BACHIEGA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIOGENES TORRES BERNARDINO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00013931020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **Getúlio da conceição Bachiega**, inconformado com a sentença proferida na ação ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**, visando o levantamento dos valores depositados em sua conta vinculada ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço- FGTS no período em que laborou na empresa Mecânica Real.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, por entender que a CEF é parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação.

Segundo Sua Excelência, não restou comprovado que os recursos do FGTS foram transferidos para a CEF e, se ela não detinha a guarda das contas no período reclamado pelo autor, não se pode atribuir à ela a responsabilidade pelo pagamento dos valores

Em seu recurso, o autor alega que "*A Caixa Econômica Federal, na qualidade de agente operador e centralizador do FGTS, é responsável pela liberação dos valores depositados nas contas vinculadas, razão pela qual é inconteste sua legitimidade para figurar no pólo passivo da lide, a teor do que dispõe a jurisprudência pacífica do STJ*".

Afirma o apelante, mais, que é desnecessária a prova da transferência, porquanto "*é sabido conforme o Art. 25 do Decreto 99.684 de 08/11/90 que foram transferidos para a Caixa Econômica Federal*".

Sem as contrarrazões (art. 296 do Código de Processo Civil), os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A controvérsia cinge-se em saber se a Caixa Econômica Federal é parte legítima para figurar no pólo passivo das demandas em que se pleiteia o levantamento de conta de FGTS não localizada.

Não há como negar a responsabilidade da CEF em tais casos.

Deveras, a partir do ano de 1990, a CEF tornou-se o agente operador de todas as contas do FGTS - inclusive daquelas em poder de outros bancos depositários -, competindo-lhe centralizar os recursos, manter e controlar as contas vinculadas (artigo 7º, inciso I c/c art. 12 da Lei 8.036/90).

Não é por outra razão que a jurisprudência firmou o entendimento no sentido de que cabe à Caixa Econômica Federal a apresentação dos extratos das contas vinculadas ao FGTS, mesmo anteriores a 1992, *"ainda que, para adquirir os extratos, seja necessário requisitá-los aos bancos depositários, inclusive com relação aos extratos anteriores à migração das contas que não tenham sido transferidas à CEF"*. ( STJ, REsp 1.108.034/RN, julgado sob o rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil, incluído pela Lei 11.672/08).

Ora, ainda que a Caixa Econômica Federal não tenha localizado a conta do autor, e ainda que se trate de período anterior a centralização das contas, o certo é que ela detém a responsabilidade pelo controle e manutenção das contas vinculadas ao FGTS, podendo requisitar, dos antigos bancos depositários, tanto os extratos quanto os numerários ainda não transferidos.

Assim, ainda que se vislumbre a responsabilidade dos antigos bancos depositários por não transferir os depósitos oportunamente, isso não exclui a responsabilidade da CEF perante o titular da conta.

Vejam-se, a esse respeito, os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. FGTS. NÃO LOCALIZAÇÃO DA CONTA FUNDIÁRIA. INDENIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO BANCO DEPOSITÁRIO E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL-CEF. 1. A demanda objetiva a responsabilização da Caixa Econômica Federal-CEF e do Banco Bradesco S/A em razão da não localização da conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço-FGTS de titularidade da parte autora, circunstância que obstou o levantamento do saldo de Cr\$ 6.986,80, em 25 de setembro de 1979. 2. A Caixa Econômica Federal-CEF, na qualidade de agente operador do FGTS (artigo 4º da Lei nº 8.036/90), é responsável pelos depósitos dos valores recolhidos ao FGTS e, por via transversa, pelos saldos das contas fundiárias. Desta forma, responde a Caixa Econômica Federal- CEF pela supressão de numerário depositado na conta vinculada do FGTS de titularidade da parte autora ante a não localização da conta fundiária. 3. Incontroverso o nexo de causalidade entre a conduta das rés e o dano causado ao apelado, porquanto não conseguiu sacar os valores depositados na conta vinculada ao FGTS de sua titularidade por negligência das rés. 4. As rés não trouxeram aos autos prova bastante que demonstrasse que a parte autora efetuara o saque do valor depositado em sua conta vinculada do FGTS, mister que se lhes competia a teor do artigo 333, inciso II, do Código de Processo Civil. 5. Agravo a que se nega provimento".*

(TRF3, 2ª Turma, AC 00055757220024036119, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, e-DJF3 Judicial 1 08/10/2009 PÁGINA: 162)

*"FGTS - RESSARCIMENTO DE DEPÓSITOS NÃO LOCALIZADOS - RESPONSABILIDADE DO BANCO DEPOSITÁRIO E DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, COMO AGENTE OPERADORA DO FUNDO - RECURSOS IMPROVIDOS. A teor do que dispõe o art. 7º da Lei nº 8036/90, compete à CEF, na qualidade de agente operador, centralizar os recursos do FGTS, manter em seu poder conta vinculada e emitir extratos individuais, além de participar da rede arrecadadora dos recursos do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, daí decorrendo, sem qualquer sombra de dúvida, deter ela legitimidade passiva "ad causam". No caso dos autos, todavia, a responsabilidade não pode ser atribuída exclusivamente à Caixa Econômica Federal, isso porque quem deu causa ao dano sofrido pela autora foi o Banco Santander Banespa S/A, então banco depositário, uma vez que não localizou a conta fundiária em questão. Tendo em vista a determinação de que cada litigante deverá arcar com os honorários de seus respectivos patronos, a aplicabilidade do artigo 29-C da Lei nº 8.036/90 não deve ser conhecida por falta de interesse de recursal porquanto não haverá execução de verba honorária. Apelo da Caixa Econômica Federal improvido, na parte conhecida. Apelação do Banco Santander Banespa S/A. a que se nega provimento".*

(TRF3, 1ª Turma, AC 00137301920054036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 01/12/2011)

*"ADMINISTRATIVO. FGTS. SAQUE. DEPÓSITOS EM CONTA VINCULADA NÃO LOCALIZADOS. RESPONSABILIDADE DA CEF. DENUNCIÇÃO DA LIDE AO BANCO DEPOSITÁRIO. 1. Ao autor cabe o ônus de provar a vinculação ao regime do FGTS no período descrito na inicial, assim como a existência da conta. Ao réu cabia o ônus de provar a ocorrência do saque, fato extintivo do direito do autor. 2. Responsabilidade da CEF, como órgão gestor do Fundo e na qualidade de sucessora do BNH, pelo montante recolhido à conta vinculada. 3. Denúnciação da lide ao banco depositário julgada procedente, nos termos do art. 70, III, do CPC, para condenar o Banco do Brasil a ressarcir à CEF o valor objeto de condenação. 4. Sentença reformada. Apelação provida".*

(TRF4, 3ª Turma, AC 200104010626807, TAÍS SCHILLING FERRAZ, DJ 29/05/2002, p. 450.)

*"FGTS. DEPÓSITOS REALIZADOS EM PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO DAS CONTAS PELA CEF. EXCLUSÃO DO BANCO DEPOSITÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE REINCLUSÃO DA CEF NA LIDE. - CABE TÃO-SOMENTE À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL A LEGITIMIDADE PASSIVA PARA COMPOR O PÓLO*

*PASSIVO DA DEMANDA EM QUE SE PRETENDE INFORMAÇÕES ACERCA DE CONTA DO FGTS NÃO LOCALIZADA, MESMO QUE OS DEPÓSITOS SEJAM RELATIVOS A PERÍODO ANTERIOR À CENTRALIZAÇÃO, CABENDO-LHE, E NÃO AOS BANCOS DEPOSITÁRIOS, RESPONDER POR TAIS CONTAS EM NOME DO CONDOMÍNIO FUNDIÁRIO QUE PASSOU A GERIR. - O RECURSO INTERPOSTO POR UMA DAS PARTES SITUADAS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO NÃO TEM O CONDÃO DE REINCLUIR A OUTRA NA RELAÇÃO PROCESSUAL, DA QUAL JÁ FORA EXCLUÍDA, SEM QUALQUER IRRESIGNAÇÃO DA PARTE INTERESSADA. IMPOSSIBILIDADE DE REINCLUSÃO DA CEF NA LIDE. - APELAÇÃO DO BANCO DEPOSITÁRIO PARCIALMENTE PROVIDA PARA EXCLUÍ-LO DA LIDE". (TRF5, 1ª Turma, AC 9705281920, Desembargador Federal Castro Meira, DJ 08/05/2000, p. 374.)*

Consoante os precedentes *supra*, a CEF também é responsável pelos depósitos do FGTS em conta não localizada, merecendo reparos a sentença que reconheceu sua ilegitimidade *ad causam* e extinguiu o feito sem julgamento de mérito.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação do autor para deconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos ao juízo de primeiro grau, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004899-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004899-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE ROBERTO MARCONDES espolio
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
REPRESENTANTE	: PRESCILA LUZIA BELLUCIO
ADVOGADO	: MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE AUTORA	: HOSPITAL SANTA PAULA S/A
ADVOGADO	: MARIA MADALENA ANTUNES GONCALVES : PATRICIA HELENA NADALUCCI
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00363284519974036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as ilustres advogadas Dra. Maria Madalena Antunes Gonçalves e Dra. Patrícia Helena Nadalucci (f. 27 deste agravo) para que, no prazo de 10 (dez) dias, manifestem-se conclusivamente sobre eventual interesse nos honorários discutidos nos presentes autos, ficando, ainda, advertidas de que seu silêncio será interpretado como resposta negativa.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007069-44.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007069-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES e outro  
AGRAVADO : JOSE MARIA FERNANDES SIMAO  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CORREA LEITE e outro  
AGRAVADO : BENEDITO APARECIDO MACIEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00475481119954036100 11 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 349 proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, pela qual, nos autos de ação de execução por quantia certa, foi indeferido pedido de liminar para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que sejam fornecidas cópias das últimas três declarações de imposto de renda dos executados.

Sustenta a agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens penhoráveis, requerendo assim, a intervenção do Poder Judiciário para obter elementos informativos através da Receita Federal. Aduz, ainda, que diligenciou junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao Detran, não logrando encontrar bens em nome dos executados. Alega a violação ao princípio constitucional do direito de ação garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.

Formulado pedido de efeito suspensivo, o mesmo foi deferido às fls. 209/211.

O recurso não foi respondido.

A matéria é objeto de jurisprudência dominante no E. STJ, assim como nesta Corte, possibilitando-se o julgamento por decisão monocrática.

Na apreciação do pedido de efeito suspensivo, a pretensão recursal foi objeto de juízo favorável nos seguintes termos:

*"O presente agravo de instrumento foi interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão de fl. 349 proferida pela MMª. Juíza Federal da 11ª Vara Federal Cível de São Paulo, pela qual, nos autos de ação de execução por quantia certa, foi indeferido pedido liminar para determinar a expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal para que sejam fornecidas cópias das últimas três declarações de imposto de renda dos executados.*

*Sustenta a agravante, em síntese, que não conseguiu obter dados sobre a existência de bens penhoráveis, requerendo assim, a intervenção do Poder Judiciário para obter elementos informativos através da Receita Federal. Aduz, ainda, que diligenciou junto aos Registros de Imóveis da cidade de São Paulo e ao Detran, não logrando encontrar bens em nome dos executados. Alega a violação ao princípio constitucional do direito de ação garantido pelo artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal.*

*Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.*

*Verifica-se pela documentação acostada nos autos que foram realizadas inúmeras diligências no sentido de obter bens para garantir a execução - expedição de ofício junto aos 18 (dezoito) Cartórios de Registro de Imóveis de*

São Paulo/SP e Detran, caracterizando assim, esgotamento de vias, sobretudo porque o i. Magistrado já tinha autorizado a penhora on line, por meio do programa Bacenjud, que restou igualmente infrutífero - fl. 275. Desta forma, fica evidente que a quebra de sigilo fiscal dos executados para que se obtenham informações acerca da existência de bens deve ser autorizada, pois, trata-se de uma hipótese excepcional, uma vez que verificado o esgotamento das diligências para obtenção de bens que possam garantir o débito.

Neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

*(AgRg no Ag 1386116/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 10/05/2011).*

*AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL.*

*1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial.*

*2. Agravo regimental provido.*

*(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1.135.568, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJe 28/05/2010).*

*AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL. ESGOTAMENTO DOS MEIOS DE LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS DO DEVEDOR. DECISÃO PROFERIDA ANTES DA LEI 11.382/2006. ENTENDIMENTO OBTIDO DA ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO NÃO-PROVIDO.*

*1. É inviável, na via do recurso especial, infirmar a conclusão do Tribunal de origem amparada no conjunto fático-probatório dos autos acerca do exaurimento das possibilidades de localização de bens penhoráveis. Preceito da súmula n. 07/STJ.*

*2. O tribunal de origem declarou que foram esgotados todos os meios possíveis para encontrar bens, por isso deferiu a expedição de ofício à delegacia da Receita Federal.*

*3. Agravo regimental não-provido.*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag 1.053.258/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, 01/12/2008).*

*AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD- ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.*

*2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.*

*3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual."*

*4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.*

*5. Agravo inominado improvido.*

*(TRF - 3ª Região, AI 436449, Rel. Des. Fed. Nery Junior, j. em 24.11.11, DJ 13.12.11).*

*AGRAVO LEGAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS À DRF. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILIGÊNCIAS EXAUSTIVAS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - Segundo a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a quebra dos sigilos fiscal e bancário é medida extrema, a qual deve ser determinada somente nos casos em que restar comprovado nos autos que o exequente adotou todas as providências possíveis no sentido de localizar o endereço dos devedores e bens em nome deles.*

*Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SISTEMA BACEN-JUD. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO BANCO CENTRAL PARA AVERIGUAR A EXISTÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS EM NOME DO DEVEDOR. MEDIDA EXCEPCIONAL. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 07/STJ. 1. A quebra do sigilo bancário em execução fiscal pressupõe o esgotamento de todos os meios de obtenção pela Fazenda de informações sobre a existência de bens do devedor, restando infrutíferas as diligências nesse sentido, porquanto é assente nesta Corte que o juiz da execução fiscal somente deve deferir pedido de expedição de ofício à Receita Federal e ao BACEN, após o exequente comprovar não ter logrado êxito em suas tentativas. 2. Precedentes do STJ: REsp 903.717/MS (DJ de 26.03.2007); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 504.936/MG (DJ de 30.10.2006); REsp 851.325/SC (DJ de 05.10.2006); AgRg no REsp 504.250/RS (DJ de 19.09.2005). (...) 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Agravo Regimental no Agravo nº 810572/BA, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, j. 12/06/2007, v.u., DJ 09/08/2007, pág. 319). II - No caso dos autos, o exequente não reuniu elementos capazes de comprovar que diligenciou de maneira exaustiva sem sucesso no intuito de localizar bens em nome da executada e dos co-responsáveis, o que torna ilegítima a pretensão de se requerer a expedição de ofícios à Delegacia da Receita Federal - DRF. III - No que se refere à questão da utilização da expressão "negar provimento" ao invés de "negar seguimento", conforme ditado pelo artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, trata-se única e exclusivamente de erro material, o qual deve ser sanado e retificado, porém, sem alterar em absolutamente nada o entendimento esposado na decisão.*

*IV - Agravo legal improvido.*

*(AI 200703001037035, Desembargadora Federal CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010) Destarte, neste juízo sumário de cognição, lobrigando suficiente carga de plausibilidade nas razões recursais, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso".*

Com efeito, conforme orientação firmemente estabelecida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte, a requisição de informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente será admitida quando esgotados pelo credor todos os meios para encontrar bens passíveis de penhora.

Por estes fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1º- A, do CPC.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008139-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS  
AGRAVADO : JULIO VALENTE  
ADVOGADO : FERNANDO BRANDAO WHITAKER  
: MARCELO FROÉS DEL FIORENTINO  
PARTE RE' : IDEAL INSTITUTO DE DESENVOLVIMENTO EDUCACIONAL E  
: ASSISTENCIAL NOVO SAO PAULO  
ADVOGADO : ALBERTO HELZEL JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00083600319884036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**F. 458** - Desentranhe-se a peça de f. 432-433 e intime-se o ilustre causídico para vir retirá-la na Subsecretaria, no prazo de cinco dias.

Decorrido em branco o aludido prazo, archive-se a peça em pasta própria.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009137-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PAULISTA DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA  
FEDERAL DO BRASIL - APAFISP  
ADVOGADO : MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FELIPE FERRARI BEDENDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00164695220114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Conforme petição de fls. 534/540, verifico ter sido proferida sentença nos autos da ação originária (ação civil coletiva / 22ª Vara Federal Cível de São Paulo / registro nº 0016469-52.2011.403.6100), o que resulta em perda do objeto do presente agravo.

Neste sentido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERVENIENTE JULGAMENTO DE MÉRITO NA AÇÃO PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO DO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**

**1. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente.**

**2. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma.**

**3. Agravo regimental não provido."**

**(STJ, AgRg no REsp 956.504/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/05/2010, DJe 27/05/2010)**

Sendo assim, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, por estar prejudicado, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após cumpridas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de Origem. Publique-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello

00108 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015355-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015355-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CERAEALISTA ROSALITO LTDA  
ADVOGADO : ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA CRUZ DO RIO PARDO SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em sede de exceção de pré-executividade, indeferiu pedido de tutela antecipada, a fim de que a execução fiscal fosse suspensa e o nome da agravante fosse excluído do CADIN e do SERASA.

Segundo a decisão agravada, os depósitos realizados pela agravante atingem o valor originário do débito executado, sendo necessário, contudo, o depósito complementar de R\$231.623,73, referente aos juros e multa, para a suspensão da exigibilidade do crédito executado.

A excipiente sustenta, em resumo, que o depósito no valor originário é suficiente para a suspensão da exigibilidade do crédito executado, não havendo que se falar em garantia dos juros e multa, eis que os depósitos foram realizados quando do vencimento do crédito. Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A decisão de fls. 123/124 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de suspender a execução fiscal até o julgamento final da exceção de pré-executividade, bem assim para determinar a exclusão do nome da agravante do CADIN e do SERASA.

A União apresentou resposta, na qual sustentou que, conforme documentação por ela trazida, o débito está com exigibilidade, o que significa que inexistente interesse recursal.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau colide com a legislação de regência e com a jurisprudência consolidada no âmbito do STJ.

De início, anoto que, ao reverso do quanto apontado pela agravada, o fato do crédito exequendo estar com a exigibilidade suspensa, em razão de depósito integral, não caracteriza perda de objeto do recurso. É que o agravo de instrumento tem um objeto mais amplo do que o simples reconhecimento da suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, pois a recorrente pleiteou a exclusão do seu nome do CADIN e do SERASA; baixa nas pendências que obstam a expedição da CND; e suspensão da execução fiscal. Assim, a documentação trazida pela agravada não enseja a perda de objeto do recurso, mas apenas confirma o fato constitutivo do direito buscado no agravo.

Nessa perspectiva, verifico que a suspensão da exigibilidade dos créditos executados é fato incontroverso, o que autoriza a suspensão da execução fiscal e a exclusão do nome da excipiente do CADIN e do SERASA.

No particular, ressalto que, nos termos do artigo 151, II, do CTN, o depósito do valor originário do crédito tributário, desde que realizado no momento do vencimento do tributo, é suficiente para ensejar a suspensão da sua exigibilidade, não sendo necessário que o contribuinte deposite, também, os juros e a multa.

Sucedem que tanto a multa quanto os juros são consequências jurídicas da mora, a qual não se verifica no caso de depósito tempestivo do tributo.

Assim, em princípio, não há como se exigir que o contribuinte deposite, além do valor originário, os juros e a multa moratória, para ter reconhecida a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto de depósito tempestivo.

Isso é o que se infere da jurisprudência do C. STJ:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DEPÓSITO DO ARTIGO 151. DUPLA GARANTIA. 1. "A garantia prevista no art. 151, II, do CTN tem natureza dúplice, porquanto ao tempo em que impede a propositura da execução fiscal, a fluência dos juros e a imposição de multa, também acautela os interesses do Fisco em receber o crédito tributário com maior brevidade, porquanto a conversão em renda do depósito judicial equivale ao*

*pagamento previsto no art. 156, do CTN encerrando modalidade de extinção do crédito tributário" (REsp 490.641/PR, Rel. Min. Luiz Fux). 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA CASTRO MEIRA RESP 200400672103 RESP - RECURSO ESPECIAL - 681110)*

Ademais, os documentos de fls. 47/66 comprovam que a agravante depositou, tempestivamente e em cada competência, o valor integral dos créditos tributários objeto da execução. Isso, inclusive, foi consignado na decisão atacada.

Assim, nos termos do artigo 151, II, do CTN, referidas garantias são suficientes a suspensão da exigibilidade de tais créditos, não havendo que se falar em necessidade de depósito dos acréscimos legais (juros e multa), o que, frise-se, consiste num fato incontroverso, conforme se infere da manifestação da agravada.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a execução fiscal há que ser suspensa, bem assim que o nome da agravante deve ser excluído do CADIN e da SERASA.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou provimento ao recurso de agravo de instrumento, a fim de a fim de suspender a execução fiscal até o julgamento final da exceção de pré-executividade, bem assim para determinar a exclusão do nome da agravante do CADIN e do SERASA.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016108-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016108-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : SONIA REGINA BERTASI TRUNCI e outro  
: AMERICO WAGNER BERTASI  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro  
SUCEDIDO : LEONOR BERTASI falecido  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00058702020124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sônia Regina Bertasi Trunci e Américo Wagner Bertasi contra decisão de fl. 101 proferida pelo MM. Juiz Federal da 19ª Vara de São Paulo/SP pela qual, deixou de atribuir efeito suspensivo aos embargos à execução, ao fundamento de ausência dos requisitos previstos no artigo 739-A do CPC, em especial, a garantia do juízo.

Sustentam os recorrentes, em síntese, que os embargos à execução devem ser recebidos no efeito suspensivo, nos termos do artigo 739-A, §1º, do CPC, em razão dos danos irreparáveis que podem surgir ao terem que dispor de bens e valores bem acima do que realmente devido. Aduzem que ofereceram em garantia à dívida os créditos decorrentes de precatórios na Justiça Estadual.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

Desta forma, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de

seu simples ajuizamento, passando a exigir que o executado demonstre efetiva vontade de colaborar para a rápida e justa solução do litígio.

Neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, tendo em vista o teor do doc. de fls. 175, nada trazendo os recorrentes a título de efetiva comprovação de valores objeto do mencionado precatório, por outro lado também não se verificando nos autos que o prosseguimento da execução manifestamente possa causar aos executados grave dano de difícil ou incerta reparação, a tanto não equivalendo a possibilidade de constrição de bens inerente ao processo de execução, à falta dos requisitos exigidos no art. 558 do CPC, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intimem-se as agravadas, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de outubro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00110 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020814-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020814-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : JOSE PARUSSOLO MARTINS e outro  
: ALDA TIVERON MARTINS  
ADVOGADO : JONAIR NOGUEIRA MARTINS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 12.00.00001-6 3 Vr ADAMANTINA/SP

#### DECISÃO

Informação colhida no sítio do Tribunal de Justiça de São Paulo dá conta de que foram sentenciados os embargos à execução fiscal dos quais foi tirado o presente agravo de instrumento.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente ao deferimento do efeito suspensivo dos embargos à execução, julgo prejudicado o recurso, por perda de objeto, fazendo-o com fulcro no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021347-50.2012.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONDOMINIO AUSTRIA  
ADVOGADO : EUZEBIO INIGO FUNES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00111082020124036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Condomínio Áustria contra a decisão proferida pelo Juízo da 15ª Vara Federal de São Paulo/SP, reproduzida às fls. 18/21, por meio da qual, nos autos da ação de cobrança promovida em face da Caixa Econômica Federal, declarou a incompetência absoluta para processar e julgar o feito, remetendo os autos ao Juizado Especial Federal Cível, em razão do valor da dívida cobrada não ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos.

Alega o agravante, em síntese, que o artigo 3º, §1º, inciso II, da Lei nº 10.259/01 exclui da apreciação dos Juizados Especiais as causas envolvendo bens imóveis da União, autarquias e fundações públicas, ponderando que a ação de cobrança originária remete à unidade condominial de propriedade de empresa pública federal. Pugna pelo provimento do agravo, para que a decisão seja reformada e mantida a competência da Vara Federal.

É o relatório. DECIDO.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso colide com a jurisprudência dominante dos Tribunais pátrios.

De fato, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que a competência dos Juizados Especiais Federais deve se basear na expressão econômica do feito, abrangendo os entes despersonalizados ainda que não figurados na lista prevista pelo art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001.

Na esteira do entendimento do e. STJ, o rol de legitimados estabelecido no art. 6º, I, da Lei nº 10.259/2001 é meramente exemplificativo. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO DE COBRANÇA DE COTA CONDOMINIAL. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

I - Consoante entendimento da C. 2.ª Seção, pode o condomínio figurar no pólo ativo de ação de cobrança perante o Juizado Especial Federal, em se tratando de dívida inferior a 60 salários mínimos, para a qual a sua competência é absoluta.

II - Embora o art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção a condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo. Precedente: CC 73.681/PR, Rel.ª. Min.ª. NANCY ANDRIGHI, DJ 16.8.07. Agravo Regimental improvido." (STJ, Segunda Seção, AGRCC 80615, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 23.02.2010)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. POLO ATIVO. ESPÓLIO. LEI Nº 10.259/2001. ROL EXEMPLIFICATIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

I - A hipótese em questão diz respeito a ação ordinária ajuizada por espólio contra a União, em que requer a condenação da ré para corrigir os saldos de conta do PIS/PASEP, cujo valor da causa é de mil reais.

II - Em que pese ao fato de o espólio não figurar na lista prevista pelo art. 6º, inciso I, da Lei nº 10.259/2001, tal rol não é exaustivo, devendo a competência dos Juizados Especiais Federais basear-se na expressão econômica do feito, a teor do art. 3º, *caput*, da citada norma. Precedente: CC nº 92.740/SC, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE de 22/09/08.

III - Como a lide não se enquadra em quaisquer das exceções previstas no § 1º art. 3º da referida lei, não há de se falar em óbice ao seu julgamento no Juizado Especial Federal.

IV - Conflito de competência conhecido, para declarar competente o MM. Juízo Federal do Juizado Especial Cível de Santos - SJ/SP, suscitante." (STJ, Primeira Seção, CC 97522, Rel. Min. Francisco Falcão, DJE 25.05.2009)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COBRANÇA DE DÍVIDA CONDOMINIAL. POSSIBILIDADE. LEGITIMIDADE ATIVA DO CONDOMÍNIO. COMPETÊNCIA DEFINIDA PELO VALOR DA CAUSA. ARTS. 3.º E 6.º DA LEI N.º 10.259/2001.

- O entendimento da 2.ª Seção é no sentido de que compete ao STJ o julgamento de conflito de competência estabelecido entre Juízo Federal e Juizado Especial Federal da mesma Seção Judiciária.

- O condomínio pode figurar perante o Juizado Especial Federal no pólo ativo de ação de cobrança. Em se tratando de cobrança inferior a 60 salários mínimos deve-se reconhecer a competência absoluta dos Juizados Federais.

- Embora art. 6.º da Lei n.º 10.259/2001 não faça menção ao condomínio, os princípios que norteiam os Juizados Especiais Federais fazem com que, na fixação de sua competência, prepondere o critério da expressão econômica da lide sobre a natureza das pessoas que figuram no pólo ativo.

- Conflito de Competência conhecido, para o fim de se estabelecer a competência do Juízo da 2ª Vara do Juizado Especial Federal da Seção Judiciária do Paraná, Subseção de Curitiba, ora suscitante." (STJ, Segunda Seção, CC 73681, Rel. Min. Nancy Andriighi, DJ 16.08.2007, p. 284)

Esta c. Corte Regional tem manifestado o mesmo posicionamento, *verbis*:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CPC, ART. 557. VALOR DA CAUSA INFERIOR AO DE ALÇADA DO JUIZADO ESPECIAL. CONDOMÍNIO. LEGITIMIDADE ATIVA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - A competência do Juizado Especial Federal, definida pelo valor da causa, nos termos da Lei nº. 10.259/2001, é absoluta.

2- A respeito do tema legitimação ativa para estar no juizado Especial Federal Cível, o C. STJ registra precedentes no sentido de que além daquelas figuras que foram nominadas na dicção legal, outras podem se valer do juizado Especial.

3- Decisão de redistribuição por incompetência mantida, com base nos do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, ainda, considerando que o valor atribuído à causa não ultrapassa o valor de alçada do juizado Especial Federal.

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

5 - Agravo legal desprovido."

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AI 00916956920074030000, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 02/03/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023862-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023862-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA HELENA BOTEGA DEZIRO e outros  
: SEBASTIAO BOTEGA  
: BENEDITO VALTER BOTEGA  
: JOSE MARIA BOTEGA

: ANGELO MARANA BOTEGA  
: APARECIDA LOURDES BOTEGA  
: APARECIDO ANTONIO BOTEGA  
: NELSON BOTEGA  
: ERASMO BOTEGA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : TRANSALPES TRANSPORTADORA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PALMITAL SP  
No. ORIG. : 09.00.00000-1 2 Vr PALMITAL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria Helena Botega Deziró e Outros contra a decisão de fl. 171 que determinou a inclusão dos sócios da empresa.

Sustentam a ilegalidade da inclusão dos agravantes no pólo passivo de execução de natureza não-tributária (FGTS), pois inexistente permissivo legal que autoriza o redirecionamento da execução fiscal aos sócios, ante a inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 110.249/SP, firmou o entendimento de que o FGTS não possui natureza tributária e, dessa forma, são inaplicáveis as disposições do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que o mero inadimplemento da obrigação não autoriza a responsabilização pessoal dos sócios.

Aduz que, ainda que os sócios fossem responsáveis pelo débito, o que não se pode admitir, haveria a necessidade da exequente exaurir as possibilidades de reaver o valor do débito primeiramente junto a empresa executada e, após, esgotadas as possibilidades, redirecionar somente ao patrimônio dos sócios-administradores.

Em decisão liminar o recurso foi recebido no efeito suspensivo (fls. 194/195).

Contraminuta às fls. 198/203.

É o relatório.

## DECIDO

Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Transalpes Transportadora Ltda. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (REsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; REsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

No caso dos autos, a União Federal (Fazenda Nacional) apresentou como prova da dissolução irregular da empresa a certidão do Oficial de Justiça dando conta de que a devedora não se encontrava mais instalada no endereço fornecido como domicílio fiscal (fl. 69 verso), o que implica na possibilidade de inclusão dos administradores no pólo passivo da execução fiscal.

A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

Nesse sentido é o entendimento da Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, da qual sou integrante. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. A jurisprudência está pacificada no sentido de afastar a incidência das regras de responsabilidade dos sócios previstas no CTN, especialmente em seu artigo 135, na hipótese de execução das contribuições ao FGTS, por não possuírem natureza tributária. No caso das execuções de contribuições para o FGTS, sendo inaplicável o CTN, é o artigo 50 do CC que fundamenta eventual responsabilização dos sócios pela dívida.

2. Os nomes dos sócios não constam da CDA (vide fl.22). Assim, para que estes sejam incluídos no pólo passivo,

a exequente deve demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da desconsideração da personalidade jurídica em relação aos sócios.

3. Conforme a jurisprudência do STJ, nas execuções de dívidas de contribuições ao FGTS, é cabível o redirecionamento contra o sócio-gerente quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

4. A empresa executada não foi encontrada no endereço indicado na Certidão de Dívida Ativa (vide fl.26). A simples devolução do AR negativo, sem sequer ter havido diligência por parte de oficial de justiça, é insuficiente para pressupor o encerramento irregular da sociedade. Todavia, foi possível identificar o motivo da devolução, vale dizer, não ter sido a empresa localizada no local (fl.26). Desse modo, restou comprovado o indício de dissolução irregular, suficiente, nesta fase processual, para justificar o redirecionamento da execução, mas apenas em face daqueles que figuravam como sócios na época da constatação da dissolução irregular, vale dizer, em 26/07/1982. (grifo meu)

5. O documento acostado às fls.65/66 (vide carimbo do 4º Cartório de Títulos e Documentos à fl. 66), independentemente de ter sido ou não averbado na Junta Comercial, é apto a comprovar a retirada do sócio EMÍLIO MASSARIOLI em 30/05/1975, isto é, mais de seis anos antes de ter sido constatada a dissolução irregular.

6. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 2010.03.00.008385-1 - Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff - 2ª Turma - j. 11/05/10 - v.u. - DJF3 CJ1 20/05/10, pág. 82)

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para determinar que sejam responsabilizados pelos débitos da empresa somente os sócios que exerceram a administração da devedora no momento da dissolução irregular, cuja comprovação se dará mediante documento fornecido pela JUCESP.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00113 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024730-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024730-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : LAELC REATIVOS LTDA  
ADVOGADO : DANIELA COSTA ZANOTTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00029413320114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Laelc Reativos Ltda.**, inconformada com a decisão proferida à f. 260 dos autos dos embargos à execução fiscal n.º 0002941-33.2011.403.6105, e em trâmite no Juízo Federal da 3º Vara de Campinas/SP.

A MM. Juíza de primeiro grau indeferiu o pedido de levantamento da garantia ofertada, com a finalidade de suspensão da exigibilidade do crédito tributário ao fundamento de que o bem oferecido à penhora somente poderá

ser levantado com o trânsito em julgado do pleito, com sentença favorável à autora.

Pleiteia a agravante a desconstituição da penhora do dinheiro anteriormente ofertado, uma vez que o crédito permanecerá garantido pelo maquinário oferecido à penhora, ao argumento de que o valor constricto é vital para a manutenção e administração da empresa executada que se encontra em recuperação judicial.

Alega ainda que, a substituição da garantia é permitida pela norma tributária e não ofende os interesses da agravada, considerando que estes permanecerão protegidos pela nova garantia que será apresentada.

**É o sucinto relatório. Decido.**

A agravante, que efetuou depósito do valor controvertido e, assim, obteve a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, pretende a liberação do numerário, oferecendo, em substituição, quatro máquinas de bobinar. Indeferido o pleito em primeira instância, interpôs agravo de instrumento, buscando a aludida substituição, "*mantendo-se suspensa a exigibilidade dos pretensos débitos aqui tratados até a decisão final [da] Ação Declaratória, tendo agora como garantia dos autos os bens ofertados em substituição*" (f. 12).

A pretensão recursal é manifestamente improcedente.

Com efeito, o artigo 151 do Código Tributário Nacional indica, em rol taxativo, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Dentre elas se encontra o depósito em dinheiro (inciso II); mas não se encontra a oferta de outros bens.

Assim, tem-se que acolher o pedido da agravante implicaria afrontar o texto legal supramencionado, o que não é dado ao Poder Judiciário fazer.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026177-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026177-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LAYMERT GARCIA DOS SANTOS e outro  
: STELLA SENRA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CEZARINO BRAGA e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO SOCIOAMBIENTAL  
AGRAVADO : Uniao Federal

ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00142044320124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 139/140, proferida pelo Juízo da 26ª Vara Federal desta capital, que indeferiu a liminar pleiteada, onde se pretende impedir a veiculação da obra adulterada e a exibição da obra original em poder da Cinemateca Brasileira, nos termos do artigo 355 do CPC.

Alegam os agravantes, em síntese, que são os principais responsáveis pela realização do filme experimental denominado Xapiri, cuja produção ficou a cargo do Instituto Século XXI, do Instituto Socioambiental e da Cinemateca Brasileira, conforme consta da versão entregue à Cinemateca, e que seus nomes não constaram dos créditos quando das exibições públicas, restando que a ficha técnica exibida é diversa daquela entregue à Cinemateca.

Pugnam pela concessão do efeito suspensivo ativo para impedir a exibição pública da obra adulterada, bem como a exibição da obra original nos termos do artigo 355 do CPC.

É o relatório.

#### DECIDO.

Relativamente à insurgência dos agravantes, seu inconformismo não procede.

A proibição de veiculação de obra supostamente adulterada exige a comprovação da autoria, qualidade que eles, pelos documentos juntados, não lograram comprovar.

O protocolo de depósito de fls. 34, bem assim a cópia dos correios eletrônicos juntados não servem à comprovação de que os agravantes são de fato os detentores da produção intelectual objeto da demanda.

Como bem observado pelo Juízo de primeiro grau, "(...) não ficou provado, nos autos, que a obra realmente foi dirigida pelos requerentes, que foi adulterada, nem quem a adulterou."

Com relação à exibição pretendida, igualmente não procede, pelos mesmos fundamentos expostos.

Consigno que, a teor dos artigos 355 a 363 do CPC, o pedido de exibição de documentos poderá ser formulado no curso do processo, desde que imprescindível à comprovação do direito perseguido, cuja posse deverá ser vindicada por meio de ação própria.

Ausentes, pois, os requisitos necessários ao acautelamento requerido.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento. Cumpridas as formalidades legais, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00115 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026230-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026230-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
AGRAVADO : MANOEL MOREIRA DA ROCHA NETO e outro  
: YVONE MARIA QUINONI PANTANO  
ADVOGADO : RICARDO COBO ALCORTA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016862620004036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **CAIXA ECONÔMICA FEDERAL** em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Campinas - SP que, nos autos de ação de indenização ajuizada por

**MANOEL MOREIRA DA ROCHA NETO e OUTROS**, determinou o retorno dos autos ao perito para que refaça os cálculos, aplicando o percentual de 86% apenas sobre a avaliação da Caixa e não sobre o valor da indenização; incluindo no cálculo os percentuais dos tributos e do ciclo produtivo, descontando de cada mutuário o valor líquido recebido, mais o valor do empréstimo (fls. 231/231, vº).

A agravante pleiteia a reforma da r. decisão aduzindo, em apertada síntese: **a)** que o laudo pericial trata os bens empenhados como se novos e de grife fossem, quando, na verdade, deveriam ser avaliados como objetos usados, muitos deles quebrados, partidos e faltando peças; **b)** que por se tratarem de jóias usadas, é indevida a incidência de tributos, custos de fabricação, lucro do fabricante, etc., vez que os mesmos acarretarão um aumento irreal e desproporcional de valores a serem apurados pela contadoria judicial, ferindo, inclusive, os estritos limites da coisa julgada material; **c)** que os leilões realizados pela CEF se mostram o melhor paradigma que poderia ser utilizado para se aferir o real preço de mercado das jóias, vez que as mesmas são arrematadas, em média, com sobrepreço de 20% menor; e **d)** que o laudo pericial extrapola e desrespeita intencionalmente os limites da coisa julgada material, na medida em que trata como se novos fossem os objetos que, comprovadamente, não o são.

O pedido de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido às fls. 242, sob a alegação de que ausentes os pressupostos autorizadores da tutela pleiteada.

É o breve relatório.

## **DECIDO.**

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida pelos nossos tribunais pátrios.

A princípio, afasto, desde logo, a pretensão da agravante quanto ao refazimento do laudo pericial com a inclusão dos leilões por ela realizados como fonte de pesquisa, vez que é sabido que os valores das jóias ali indicados têm por base a avaliação unilateral efetuada pela própria instituição financeira, a qual deprecia o valor real dos bens.

No tocante ao cerne da questão ora discutida, verifico que esta E. Corte já vem proferindo entendimento no sentido de que a inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado, motivo pelo qual não devem ser inseridos nos cálculos atinentes à apuração da indenização a ser paga.

Para corroborar tal posicionamento, trago à baila os seguintes arestos:

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ROUBO DE JÓIAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO. 1. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. 2. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*  
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 461724, Processo: 00381617420114030000, Órgão Julgador: Quinta Turma, Rel. Luiz Stefanini, Data da decisão: 09/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/04/2012)

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHOR. ROUBO DE JÓIAS. LAUDO PERICIAL PRÉVIO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. PREÇO MÉDIO DO GRAMA DE OURO. TRIBUTOS E LUCRO DO FABRICANTE NO PREÇO DAS JÓIAS. INCLUSÃO INDEVIDA NO CÁLCULO. 1. O laudo pericial considerando o estado das jóias empenhadas, observou a qualidade das mesmas com base nos registros dos contratos. Quanto à avaliação desses bens, aponta o uso de critérios de mercado, apontando cotações da Bolsa de Valores (Bovespa/BM&F). 2. A inclusão de tributos e de percentual relativo ao ciclo produtivo sobre os valores devidos pela CEF, a título de indenização decorrente de roubo de jóias empenhadas, implica em aumento desproporcional de valores, em descompasso com a realidade de mercado. Precedentes da Quinta Turma desta Egrégia Corte. 3. Agravo de instrumento parcialmente provido."*  
(TRF 3ª REGIÃO, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO 444856, Processo: 0019666-79.2011.4.03.0000, Órgão

Julgador: Quinta Turma, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, Data da decisão: 05/12/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/12/2011)

Diante de tal posicionamento, a decisão ora atacada deve ser reformada, especificamente no que se refere ao item "b", para o fim de afastar a inclusão dos percentuais atinentes aos tributos e ao ciclo produtivo no cálculo da indenização a ser paga pela CEF.

Ante o exposto, com base no artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00116 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026309-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026309-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NOVA ERA CONSERVACAO E SERVICOS LTDA -EPP  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012703520124036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que, em sede de execução fiscal, reconsiderou *decisum* anteriormente proferido, por meio do qual fora determinada a expedição de ofício a Receita Federal do Brasil, a fim de que fosse expedida CPD-EM (Certidão Positiva com Efeito de Negativa) em favor da agravante, constando em referido documento que será exclusivo para fins de regularização de sua situação com os contratos mencionados no feito de origem e celebrados com a Prefeitura Municipal de Santos e desde que não haja outros débitos além dos executados neste feito.

Segundo a decisão agravada, tal determinação deveria ser revogada, eis que a penhora determinada - 10% (dez por cento) sobre o faturamento - não garante a totalidade da execução.

Inconformada, a executada interpôs recurso de agravo de instrumento, no qual sustenta, em síntese, que a penhora sobre o faturamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito executado, o que autoriza a expedição da certidão requerida. Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ativo ao agravo, ao argumento de que a ausência deste pode inviabilizar a sua atividade econômica, especialmente porque presta serviços à Administração Pública, de modo que precisa da certidão pleiteada para receber pelos serviços prestados e honrar com seus compromissos. A decisão de fls. 281/282 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

A agravada apresentou resposta.

É o breve relatório.

#### DECIDO.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que a decisão agravada colide com a jurisprudência pátria e com a legislação de regência.

Nos termos do artigo 206, do CTN, é cabível a expedição de certidão positiva com efeito de negativa no caso de "*existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora*".

No caso em exame, constata-se que a penhora está em vias de ser efetivada, de sorte que é razoável concluir que a concretização de tal ato tem o condão de autorizar a expedição da certidão requerida.

Com efeito, os elementos residentes nos autos revelam que a agravada rejeitou os bens imóveis oferecidos à penhora pela agravante e concordou com o requerimento para que o juízo da execução fiscal fosse garantido por meio de penhora de faturamento da executada (fls. 205/206).

Tal penhora, entretanto, ainda não foi efetuada, eis que, apesar de já ter sido expedido ofício ao Município de Santos (fl. 262), a fim de que este último desconte das faturas da agravante o percentual de 10%, depositando-o em conta vinculada ao MM Juízo de primeiro grau, a executada não compareceu à Secretaria do Juízo para subscrever o competente termo. Isso é o que se infere da decisão de fl. 274.

Assim, havendo concordância da agravada com a penhora de faturamento da executada, constata-se que quando referida constrição for concretizada - o que, nos termos da decisão agravada, só depende do comparecimento da recorrente à Secretaria do Juízo para a subscrição do termo competente -, ela ensejará a suspensão da exigibilidade do crédito exequendo, autorizando a expedição da certidão pleiteada.

Vale registrar que a penhora de faturamento consiste num ato jurídico de execução continuada no tempo, à semelhança do que ocorre no parcelamento (artigo 151, VI, do CTN).

Trata-se de ato sujeito a condição resolutiva - *in casu*, interrupção do faturamento - e, como tal, enquanto esta condição não se realizar, produz, de logo, todos os seus efeitos jurídicos, dentre eles a suspensão da exigibilidade do crédito e a autorização da expedição da certidão requerida.

O fato de a penhora de faturamento não ser suficiente para garantir imediata e integralmente o juízo da execução não significa que tal ato processual não seja suficiente a configurar a suspensão da exigibilidade do crédito objeto da execução e, conseqüentemente, o direito da recorrente à certidão pleiteada. Isso porque, a falta de imediata e integral garantia do juízo são características desta modalidade de penhora, decorrendo da própria natureza de tal ato jurídico, não podendo tais aspectos configurar óbices à produção dos seus efeitos jurídicos.

Portanto, a concretização da penhora de faturamento, dada as peculiaridades desta modalidade de constrição, implica a imediata suspensão do crédito exequendo e autoriza a expedição da certidão, independentemente da suficiência da garantia do juízo da execução.

Nesse sentido, tem se manifestado a jurisprudência pátria:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (ART. 535 DO CPC) - INEXISTÊNCIA DA ALEGADA "OMISSÃO" - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO PROVIDOS. 1 - Não havendo obscuridade a clarear, contradição (intrínseca do julgado) a resolver ou omissão a suprir (art. 535 do CPC), a inconformidade ressoa como manifesta contrariedade à orientação jurídica adotada no acórdão, o que consubstancia evidente caráter infringente, a que não se presta a via ora eleita, não podendo a parte invocar o que quiser e como quiser, dando-lhe o nome que lhe aprouver. 2 - A embargante alega, sem respeito ao limite técnico-processual do termo, "omissão". 3 - Leitura apropriada do acórdão (a ementa fala por si) evidencia o claro porquê de a Turma ter reconhecido que a penhora sobre o faturamento legítima, em antecipação de tutela, a obtenção de CPD-EN e a exclusão do CADIN. 4 - Mero exercício de retórica da embargante chamar de "omissão" o fato de o acórdão ter sido contrário ao seu interesse. 5 - Embargos de declaração não providos. 6 - Peças liberadas pelo Relator, em 24/01/2006, para publicação do acórdão. (TRF1 SÉTIMA TURMA EDAGT 200501000581549 EDAGT - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO - 200501000581549 JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.))*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA SOBRE O FATURAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - EXPEDIÇÃO DE CPD-EN E EXCLUSÃO DO CADIN: POSSIBILIDADE - AGRAVO PROVIDO MONOCRATICAMENTE- AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO. 1 - Para fins de - quando menos - antecipação de tutela, a medida excepcional da penhora sobre o faturamento (5%) representa garantia hábil imediata à suspensão da exigibilidade dos créditos tributários visando a obtenção CPD-EN (art. 206 do CTN) e exclusão do CADIN (art. 7º da Lei n. 10.522/2002), ainda que, por sua própria operacionalização, represente pagamento diferido. 2 - Estando suspensa a exigibilidade do crédito em todas as execuções por força da penhora sobre percentual do faturamento da empresa executada, possível a expedição de CPD-EN (art. 206 do CTN) e a sua exclusão do CADIN (art. 7º da Lei n. 10.522/02). 3 - Agravo interno não provido. 4 - Peças liberadas pelo Relator, em 07/11/2005, para publicação do acórdão. (TRF1 SÉTIMA TURMA AGTAG 200501000581549AGTAG - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 200501000581549 DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL)*

Presente a razoabilidade da argumentação, bem assim o perigo de demora - na medida em que a não concessão da tutela de urgência tem o condão de inviabilizar a atividade empresarial da agravante, máxime porque, conforme a documentação juntada aos autos (fls. 234/236), a certidão pleiteada é essencial para que ela receba o pagamento pelos serviços que presta ao Município de Santos e, conseqüentemente, para que ela honre os seus compromissos com empregados, fornecedores e com a própria agravada -, viável a concessão da tutela de urgência.

Ante o exposto, com base no artigo 557, do CPC, dou provimento ao recurso de apelação, a fim de, reformando a

decisão agravada, determinar a expedição da CPD-EM (Certidão Positiva com efeito de Negativa) requerida pela agravante, desde que não haja outros débitos além dos executados neste feito e que a Executada compareça à Secretaria do MM Juízo de primeiro grau para subscrever o competente termo de penhora.  
P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00117 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026443-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026443-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : L HOTEL LTDA  
ADVOGADO : RENATO GUILHERME MACHADO NUNES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00148254020124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu parcialmente liminar em mandado de segurança, não suspendendo a exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre (i) o vale-refeição pago em espécie; (ii) o salário-maternidade; e (iii) adicional de horas extras.

A decisão de 107/112 negou seguimento ao agravo de instrumento, tendo a recorrente interposto agravo legal. Verifica-se, pelo extrato de acompanhamento processual anexo, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso. Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00118 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026666-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA DE LOURDES VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : MONICA MITIKO SUEGAMA  
ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro  
PARTE RE' : SPHERE GRAPHIC DE MARILIA LTDA e outros  
: MARIA DE LOURDES NETTO VIEIRA  
: FABIO MURAKAMI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fl. 55, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta para excluir o nome do sócio, ora recorrente, do pólo passivo da execução fiscal.

Alega que o mero inadimplemento da obrigação tributária não pode ser considerado como infração da lei, podendo, apenas, representar a mora do contribuinte.

Aduz a impossibilidade de redirecionamento da execução na pessoa física dos sócios diante da ausência de comprovação dos pressupostos do art. 135 do CTN.

Em decisão liminar foi concedido o efeito suspensivo (fls. 61/64).

Contraminuta às fls. 67/71.

É o relatório.

## DECIDO

Com efeito, a responsabilidade dos sócios das empresas, presumida, diante da presença de seus nomes na Certidão de Dívida Ativa - CDA assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620 /93.

Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar que o sócio da empresa executada atuou com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Portanto, irrelevante a presença do nome do sócio na CDA, vez que cabe ao exequente provar a prática de ato por parte do sócio que se subsume no art. 135, do CTN, para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal.

Nesse sentido, o entendimento recente da 1ª e 2ª Turmas deste Tribunal, conforme se verificam dos acórdãos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIO S. ART. 13 DA LEI Nº 8.620 /93. INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ENCERRAMENTO DO PROCESSO DE FALÊNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO. -Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra os sócio s, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.6 20 /93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12. 20 10, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN. Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. -Hipótese em que embora os nomes dos sócio s constem na CDA, não se afigura necessária a demonstração pelos mesmos de que a empresa encontra-se regularmente ativa ou foi regularmente dissolvida, tendo em vista que resta comprovada a falência da empresa executada, que constitui forma de dissolução regular da empresa, razão pela qual não enseja o redirecionamento do executivo fiscal, ressaltando-se, também, que a dívida ora executada não abrange contribuições descontadas dos salários dos empregados. -Havendo o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de nenhum motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal movida em face de empresa extinta, destarte não havendo outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo sem o julgamento do mérito. Precedentes do Eg. STJ e desta Corte. -Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 1999.61.82.029872-1 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 2ª Turma- j. 28/06/11 - v.u.- DJF3 CJ1 07/07/11, pág. 131)

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU A INCLUSÃO DE SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA DO POLO PASSIVO, POR ILEGITIMIDADE - DEVEDOR SOLIDÁRIO - RESPONSABILIDADE PRESUMIDA - INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.6 20 /93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - RECURSO IMPROVIDO. 1. Sobreveio razão para afastar a responsabilidade do sócio , qual seja, o julgamento, na Sessão de 3/11/ 20 10, pelo

Plenário do Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93, por invasão da esfera reservada à lei complementar prevista pelo artigo 146, III, "b", da Constituição Federal. O julgamento deu-se sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, repercutindo, desta forma, nos casos análogos, como o presente. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça também apreciou esta matéria nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. 3. Nesse ambiente, tornou-se irrelevante também que o sócio /diretor estivesse incluído na CDA. 4. Não se pode legitimar o ato constitutivo de bens do sócio cotista/diretor quando o alojamento da pessoa no pólo passivo da execução no caso dos autos aparentemente dependeria apenas da responsabilidade presumida já que a norma que a previa foi declarada inconstitucional. 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - Agravo nº 20.09.03.00.014812-0 - Relator Desembargador Federal Johanson de Salvo - 1ª Turma - j. 17/05/11 - v.u. - DJF3 CJI 25/05/11, pág. 288)

Vale lembrar que o Superior Tribunal de Justiça também já se manifestou acerca do tema na mesma linha.

Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. DÉBITOS. SEGURIDADE SOCIAL. RESPONSABILIDADE. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO S. VIOLAÇÃO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DEMONSTRAÇÃO. AFRONTA. INCIDÊNCIA. SÚMULA 284/STF, POR ANALOGIA. TAXA SELIC. INACUMULABILIDADE. JUROS MORATÓRIOS E CORREÇÃO MONETÁRIA. ACÓRDÃO MESMO SENTIDO. FALTA. INTERESSE. RECURSAL. HONORÁRIOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO. SÚMULA 282/STF, POR ANALOGIA. APLICAÇÃO. ART. 13 DA LEI 8.820/93. RECURSO REPRESENTATIVO. RESP N. 1.153.119/MG INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF (ART. 543-B DO CPC).

(...) 8. Em se tratando de débitos de sociedade para com a Seguridade Social, a Primeira Seção desta Corte Superior, em recurso julgado como representativo da controvérsia (REsp 1.153.119/MG, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki) firmou orientação no sentido de que o art. 13 da Lei n. 8.620/93 não enseja a responsabilidade solidária do sócio automaticamente, devendo ser interpretado em conjunto com o art. 135 do CTN, não sendo suficiente para o redirecionamento o simples inadimplemento do débito. Decidiu-se, naquele julgado, pela inaplicabilidade do art. 13 da Lei n. 8.620/93 por ter sido declarado inconstitucional pelo STF no RE n. 562.276, apreciado sob o regime do art. 543-B do CPC, o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos.

9. Recurso especial parcialmente conhecido, e, nessa parte, provido."

(STJ - REsp 1 20 1193 - Relator Ministro Mauro Campbell Marques - 2ª Turma - j. 10/05/11 - v.u. - DJe 16/05/11)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se constata possível ocorrência de infração à lei, ante o inadimplemento de contribuição previdenciária prevista no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 (fls. 22).

Confiram-se os julgados a seguir:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO. AUSÊNCIA DE CONFIGURAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ART. 135, III, DO CTN. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADE. -A questão da responsabilização do sócio é objeto de orientação consolidada do E. STJ, firmando aquela Corte Superior entendimento no sentido de que figurando o nome do sócio na CDA, a ele é transferido o ônus de comprovar que ao caso não se aplicam as disposições do art. 135 do CTN.

Entendimento também firmado no STJ em recurso sob o rito do art. 543-C do CPC (Resp 1.101.728/SP) no sentido de que a mera inadimplência não configura a hipótese prevista no art. 135 do CTN. Exigência de comprovação a cargo do sócio que porém esteja a seu alcance, entendimento diverso implicando exigir-se do sócio a realização de prova de fato negativo, consistente na comprovação de que não atuou dolosa ou culposamente na administração dos negócios em situação que sequer foi especificamente apontada, já que o exequente simplesmente inclui na CDA o nome do corresponsável sem indicar qual o ato praticado pelo sócio a justificar o redirecionamento da execução. - Elementos demonstrando que a empresa não foi dissolvida irregularmente, também não constando cobrança de contribuição descontada dos salários dos empregados. - Impossibilidade do prosseguimento da execução fiscal contra o sócio, nos termos do art. 13 da Lei nº 8.620/93, tendo em vista que foi reconhecida a inconstitucionalidade do referido dispositivo legal pelo plenário do STF, no julgamento do RE nº 562.276/RS, apreciado sob o regime da "repercussão geral" (artigo 543-B do Código de Processo Civil), o que confere especial eficácia vinculativa ao precedente e impõe sua adoção imediata em casos análogos (REsp 1153119/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 2.12.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08). Precedente da Corte. - Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região - 2ª Turma - AC 20.09618.20.121324 - Rel. Peixoto Junior - DJF3 CJI DATA: 20/06/2011 PÁGINA: 651)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL -

ÔNUS DE PROVA QUE CABE AO EXECUTADO EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXCESSO DA PENHORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - RECURSO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. "Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio -gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 20 4 do CTN c.c. o art. 3º da Lei nº 6830/80" (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/ 20 05, DJ 26/09/ 20 05, pág. 169). 2. No caso concreto, o nome do co-responsável JOÃO CEZAR DE LUCCA já consta da certidão de dívida ativa, como se vê de fls. 118/119, sendo que não se desincumbiu do ônus da prova que lhe competia, nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF. 3. O embargante sustenta que não pode ser responsabilizado pelo débito exequendo, mas não demonstrou que eles, no exercício da gerência da empresa devedora, agiu de acordo com a lei e contrato social ou estatuto, o que afastaria a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, no art. 4º, § 2º, da LEF, nos arts. 591 e 592, II, do CPC e no art. 10 do Dec. 3708/19. 4. Ao contrário, conforme se depreende, da certidão de dívida ativa e do discriminativo de débito inscrito, o débito é oriundo de contribuições dos empregados, que foram descontados e não repassados aos cofres da Previdência, o que constitui infração à lei, justificando a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal. 5. Não bastasse isso, instado, pelo despacho de fl. 68, a especificar as provas que pretendia produzir, o embargante requereu, à fl. 70, o julgamento antecipado da lide, sustentando que todos os fatos narrados na inicial estão comprovados, não pretendendo produzir outras provas. 6. Considerando que o embargante, cujo nome consta da certidão de dívida ativa, não conseguiu afastar a sua responsabilidade pelo débito da sociedade, sendo que o ônus de tal prova lhe competia, era de rigor a sua manutenção no pólo passivo da execução fiscal. 7. O excesso de penhora deve ser suscitado na própria execução fiscal, conforme procedimento específico previsto no art. 13, §§ 1º e 2º, da LEF. Precedentes desta Egrégia Corte. 8. Honorários advocatícios mantidos, como na sentença, vez que fixados em conformidade com o art. 20, § 4º, do CPC. 9. Recurso improvido. Sentença mantida."

(TRF - 5ª Turma -AC 20 0703990255339 - Rel. Acórdão Ramza Tartuce - DJF3 CJ1 DATA:17/06/ 2011 PÁGINA: 505)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SOCIEDADE LIMITADA. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIO S. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.6 20 /93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 20 4 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. VALORES DESCONTADOS E NÃO REPASSADOS. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIO S. ARTIGOS 125 E 174 DO CTN. NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário. 2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação. 3. São responsáveis tributários os sócio s, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os sócio s, diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135). 4. Com a edição da Lei nº 8.6 20 /93, a responsabilidade do sócio , do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de cor responsabilidade , que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos. 5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.6 20 /93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada. 6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócio s pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a conseqüente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida. 7. Os artigos 20 4 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração. 8. Descontar valores dos salários dos empregados e não os repassar ao ente previdenciário, por configurar apropriação indébita de contribuições previdenciárias, tipifica a ilegalidade para o fim do art. 135 do CTN. 9. Por se tratar de norma processual, a alteração do inciso I, do art. 174 do CTN, promovida pela LC 118/05, segundo a qual a interrupção da prescrição dar-se-á pelo despacho que ordenar a citação, e não mais pela citação do devedor, deve ser aplicada aos processos em curso, desde que a data do despacho citatório seja posterior à sua vigência, sob pena de retroação da novel legislação. 10. A interrupção da prescrição em favor ou contra um dos obrigados favorece ou prejudica os demais, salvo disposição de lei em contrário, ex vi do art. 125, inc. III , do Codex Tributário. Precedentes. 11. Citados os sócio s no prazo de 05

(cinco) anos, contados da citação da empresa executada, afastada está a prescrição em relação àqueles. 12. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região - 1ª Turma - AI 20 0703000823239 - Rel. VESNA KOLMAR -DJF3 CJ1 DATA:12/04/ 2011 PÁGINA: 140)

Da análise da Certidão de Dívida Ativa se constata possível ocorrência de infração à lei, ante o inadimplemento de contribuição previdenciária prevista no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 (fls. 22).

Por conseguinte, deve ser atribuída a responsabilidade da co-responsável constante da CDA (fl. 16/23), por infração à lei, apenas quanto aos débitos que estão inseridos no disposto no art. 30, I, "b", da Lei 8212/91 e a partir do momento em que foi admitida na sociedade (28/12/2000 - fl. 39).

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para que seja atribuída a responsabilidade da sócia Maria de Lourdes Vieira apenas quanto aos débitos que estão inseridos no disposto no artigo 30, I, "b" da Lei 8212/91 e a partir do momento em que foi admitida na sociedade (28/12/2000 - fl. 39).

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.  
P.I.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027170-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027170-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : MARCELO GODOI CAVALHEIRO e outro  
: RENATA ROCHA CAVALHEIRO  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROLIM DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00071078920124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Marcelo Godoi Cavalheiro e outro contra decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 16ª Vara de São Paulo/SP, trasladada às fls. 253/256, pela qual foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução de título extrajudicial diante da recusa da exequente em relação ao bem oferecido à penhora, bem como também indeferido pedido de realização de perícia grafotécnica quanto à assinatura de Renata Rocha Cavalheiro constante do documento de fl. 70.

Sustentam os recorrentes, em síntese, a nulidade do aval prestado no contrato objeto de execução diante da ausência de outorga uxória; a necessidade de realização de prova pericial grafotécnica; e a possibilidade de oferecimento de bem outro que não dinheiro, aduzindo apresentar-se injustificada a recusa do imóvel oferecido à penhora.

Formulam pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento, a suspensão somente podendo ser atribuída mediante o exposto requerimento do embargante e, cumulativamente, o preenchimento dos seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo.

No caso dos autos, não resta preenchido o requisito da garantia do juízo, o bem indicado pelos embargantes, consistente em imóvel situado em foro diverso daquele em que se processa a execução, foi rejeitado pela exequente e, com registro de que não restou observada a ordem de preferência estabelecida no art. 655 do CPC,

encontra ainda a recusa amparo no artigo 656, III, do mesmo Diploma Legal, dispondo que "ter-se-á por ineficaz a nomeação, salvo convindo o credor, se, havendo bens no foro da execução, outros hajam sido nomeados", convindo anotar que não demonstraram os embargantes a inexistência de bens no foro da execução como lhes competia fazer conforme exegese do excogitado dispositivo legal. A corroborar o entendimento exposto, precedentes a seguir transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE IMÓVEL SITUADO EM COMARCA DISTANTE. RECUSA DA FAZENDA EXEQÜENTE. LEGALIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC (ARTS. 656 E 657). PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. PRETENSÃO DA EMPRESA-EXECUTADA EM MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO, PARA QUE SEJA ACEITO BEM POR ELA INDICADO. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ.*

*1. A execução visa recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em conseqüência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da Economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo.*

*2. Assiste ao exeqüente o direito de recusar a nomeação à penhora de bens localizados em comarca diversa do foro da execução, desde que seja o executado intimado para a substituição. Aplicação subsidiária do disposto nos arts. 656, III e 657, do CPC.*

*3. Precedentes jurisprudenciais: RESP 311486/MG, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ de 26.04.2004; EDAG 535806/SP, Relator Ministro José Delgado, DJ de 08.03.2004; RESP 439231/BA, deste Relator, DJ de 03.02.2003 e RESP 224.689/SP. Relator Ministro Fernando Gonçalves, DJ de 12/06/2000.*

*4. A pretensão da recorrente, ora agravante, em modificar o acórdão recorrido, para que seja aceito bem por ela indicado e, motivadamente, rechaçado pelo julgado, encontra óbice na Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental a que se nega o provimento.*

*(AgRg no Ag 634045 / SP, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 19.05.2005, publ. DJ 13.06.2005, v.u.)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. BENS IMÓVEIS SITUADOS EM OUTRA COMARCA. RECUSA DO CREDOR. POSSIBILIDADE.*

*I - O posicionamento desta Corte Especial é no sentido de que o credor pode recusar os bens indicados à penhora pelo devedor quando estes se situam em outra comarca, em face da execução operar-se no interesse do credor.*

*Precedentes: AGA nº 547.959/SP, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/04/2004; AGA nº 463.575/SP, de minha relatoria, DJ de 19/05/2003; AGREsp nº 280.587/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 04/02/2002 e EDAG nº 535.806/SP, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 08/03/2004.*

*II - O argumento de inexistência de bens do devedor passíveis de penhora no foro da execução fiscal demandaria o reexame do substrato fático-probatório dos autos, o que é inviável nesta instância especial, a teor do disposto na Súmula nº 07/STJ.*

*III - Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 685108 / PR, rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, j. 17.02.2005, publ. DJ 21.03.2005, v.u.)*

No tocante à realização de perícia grafotécnica para fins de apuração de autenticidade da assinatura atribuída no contrato a cônjuge Renata Rocha Cavalheiro, não lograram os recorrentes infirmar o raciocínio adotado na decisão para afastar a necessidade de produção da prova requerida ao aduzir que "a CEF sequer redirecionou a execução à Sra. RENATA ROCHA CAVALHEIRO".

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta dos requisitos exigidos no art. 558 do CPC, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028343-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028343-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR  
AGRAVANTE : DANILA BARBOSA BERTOLONI  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00039067720124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Danila Barbosa Bertoloni contra decisão de fls. 117/120 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 2ª Vara de Santos/SP, pela qual, nos autos de ação de revisão contratual c/c repetição de indébito, indeferiu o pedido de antecipação de tutela que objetivava o depósito das prestações vincendas pelos valores considerados corretos, bem como a abstenção da CEF em promover execução extrajudicial do imóvel objeto de contrato de financiamento regido pelas normas do SFH e inscrever o nome dos mutuários nos cadastros de devedores.

Sustenta a agravante, que a Lei nº 9.514/97 impede o acesso ao Judiciário, violando as garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Aduz ainda, que os valores das prestações não foram devidamente reajustados, utilizando índices muito elevados. Requer, assim, liminarmente, a revogação da r. decisão, com a suspensão dos atos executórios, como a inscrição do nome dos mutuários nos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito e também, a possibilidade de depositar em juízo os valores das parcelas vincendas.

Formula pedido de efeito suspensivo, que ora aprecio.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarreta o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira e, conforme entendimento desta Corte, não se verifica a aventada ilegalidade do procedimento de consolidação da propriedade previsto no art. 26 da Lei n. 9.514/97.

Neste sentido, destaco os seguintes julgados:

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA DE IMÓVEL. IMPONTUALIDADE. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. INSCRIÇÃO DO NOME DO MUTUÁRIO NO CADASTRO DE INADIMPLENTES. POSSIBILIDADE. DIREITO DE ACESSO AO JUDICIÁRIO NÃO VIOLADO.** 1. O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações, conforme confessado pelos agravantes, acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 2. O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução, bem como da inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. 3. O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. 4. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 201103000156664, JUIZ ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, 10/08/2011)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ARTIGO 557, "CAPUT", DO CPC - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO - SFH - ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA- LEI Nº 9.514 /97 - NÃO PURGAÇÃO DA MORA - CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE DO IMÓVEL EM FAVOR DA CREDORA - AGRAVO IMPROVIDO.** I - O fundamento pelo qual o presente recurso foi julgado nos termos do artigo 557, "caput", do CPC, se deu pela ampla discussão da matéria já pacificada no âmbito desta C. Corte, o que se torna perfeitamente possível devido à previsibilidade do dispositivo. II - O contrato firmado entre as partes possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, cujo regime de

satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária. III - Diante da especificidade do contrato em comento, não há que se falar na aplicação das disposições do Decreto-Lei nº 70/66 neste particular. IV - Ademais, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário. V - Conforme se verifica no registro de matrícula do imóvel, a agravante foi devidamente intimada para purgação da mora, todavia, a mesma deixou de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária. VI - Registre-se que não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida averbação da matrícula do imóvel. VII - Não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo à agravante a permanência em imóvel que não mais lhe pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que, com a consolidação da propriedade, o bem se incorporou ao patrimônio da Caixa Econômica Federal. VIII - Agravo improvido. (AI 201103000074751, JUIZ COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 07/07/2011).

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.**

1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.
2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.
3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.
4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.
5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, j. 31.03.09).

**DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE. AGRAVO IMPROVIDO.**

(...)

II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravantes propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.

IV - Agravo improvido.

(TRF da 3ª Região, AI n. 2008.03.00.007775-3, Rel. Juiz Fed. Conv. Paulo Sarno, j. 29.07.08).

Em relação à matéria atinente a inscrição do nome do devedor nos cadastros de inadimplentes, a discussão de per si do débito, dissociada do depósito do valor controverso ou da presença da plausibilidade das razões recursais, não impede a inclusão do nome do devedor no cadastro de inadimplentes.

Quanto à pretensão de realização de depósitos das parcelas vincendas no valor que entendem os recorrentes devido, anoto que na exegese da Lei 10.931/04, nas ações versando o contrato de financiamento imobiliário, o mutuário deverá prosseguir desembolsando a integralidade dos valores que lhes são exigidos pelo agente financeiro autorizado, efetuando o depósito judicial, para fins de suspensão da sua exigibilidade, dos valores controvertidos, devendo a porção incontroversa ser paga diretamente ao agente financeiro, no tempo e modo contratados, não sendo nestes termos, todavia, a pretensão ventilada.

Destarte, neste juízo sumário de cognição, não se me parecendo as razões recursais hábeis a abalar a motivação da decisão recorrida, à falta do requisito de relevância dos fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Peixoto Junior  
Desembargador Federal Relator

00121 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028361-85.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.028361-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : CARLOS NEY CARDINAL ARRUDA e outros  
: OMILTON JACOB SILVA  
: KURT MATZKEIT  
: ROLF FERDINAND MATZKEIT  
ADVOGADO : GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00053296420104036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados da decisão de f. 63-63v, para, querendo, oferecerem sua contraminuta.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00122 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028736-86.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028736-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 770/2508

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : DROGARIA CAMPEA POPULAR DE FRANCISCO MORATO LTDA e outros  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR FRANCO DA ROCHA LTDA  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR CAETANO GARCIA LTDA -ME  
: DROGARIA CAMPEA POPULAR PRACA APRIGIO DE TOLEDO LTDA -EPP  
ADVOGADO : ALEXANDRE LEVY NOGUEIRA DE BARROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00098058120124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DESPACHO

Cumpra-se a parte final da decisão de f. 85-86, intimando-se os agravados.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00123 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028885-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028885-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00154723520124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: proferida em sede de mandado de segurança, que deferiu parcialmente a liminar, para afastar a incidência da contribuição social patronal sobre os valores pagos a título de aviso prévio não trabalhado, terço constitucional pago diante das férias gozadas, os 15 primeiros dias pagos a título de auxílio-doença e auxílio-acidente e vale transporte pago em dinheiro.

Agravante: Irresignada, a União pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese, a legitimidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de adicional de 1/3 de férias, sobre os valores pagos aos empregados pelos empregadores na primeira quinzena de auxílio-doença ou auxílio-acidente, sobre o vale transporte recebido em pecúnia e sobre o aviso prévio indenizado.

É o breve relatório. DECIDO.

Anoto, de início, que o presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida pelo e STJ e por esta Corte.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o requisito do periculum in mora encontra-se preenchido, porquanto a demora na prestação jurisdicional pleiteada sujeitará a agravada a optar entre suportar as conseqüências da inadimplência ou recolher quantia que reputa indevida, para posteriormente pleitear a restituição daquilo que recolheu, segundo a perniciosa sistemática do solve et repete.

De outra parte, é indubitável que a medida não é irreversível, sendo certo, outrossim, que há o perigo da demora, posto que a não concessão da tutela antecipada implica na necessidade de se buscar a repetição do indébito

tributário numa demanda judicial própria, o que não se afigura razoável, por gerar um ônus excessivo a ambas as partes.

Nesse sentido, trago precedente desta Corte Federal:

*PREVIDENCIÁRIO E TRIBUTÁRIO - AÇÃO CAUTELAR COM PEDIDO DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS INDENIZATÓRIAS EXIGIDA NOS TERMOS DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97 E REEDIÇÕES - ART. 28, § 8º, "b", LEI Nº 8.212/91 - LEI Nº 9.528/97 - ART. 151, V, DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS.*

*1. Ação cautelar proposta visando resguardar resultado útil de sentença de conhecimento onde a parte intentava ver declarada inconstitucional o recolhimento de contribuição previdenciária incidente sobre verbas indenizatórias exigida nos termos da Medida Provisória nº 1.523/97.*

*2. O contribuinte tem legítimo interesse de agir pela via cautelar, estando presente o "periculum in mora" em virtude dos recolhimentos das contribuições previdenciárias serem mensais e somente através da chancela de provimento judicial é que pode deixar de efetuar o recolhimento de exação cuja constitucionalidade está sendo discutida.*

*3. Apelo e remessa oficial improvidos. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CIVEL - 777946/SP, Processo nº 200203990075595, Rel. JUIZ JOHONSOM DI SALVO, Julgado em 14/06/2005, DJU DATA:30/06/2005 PÁGINA: 362)*

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

*"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa."*

O referido dispositivo legal limita o campo de incidência das exações às parcelas que integram a remuneração dos trabalhadores, pré-excluindo, da base de cálculo, as importâncias de natureza indenizatória. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO - CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.*

*1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.*

*2. O auxílio -creche, conforme precedente da Primeira Seção (EREsp 394.530-PR), não integra a base de cálculo da contribuição previdenciária .*

*3. Uma vez que o Tribunal de origem consignou tratar-se a verba denominada "vale-transporte", na hipótese dos autos, de uma parcela salarial, não ficando, ademais, abstraído na decisão recorrida qualquer elemento fático capaz de impor interpretação distinta, a apreciação da tese defendida pelo recorrente implicaria o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, providência vedada a esta Corte em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. (STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 664258/RJ, Processo nº 200400733526, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 04/05/2006, DJ DATA:31/05/2006 PG:00248)*

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem nítido caráter indenizatório, não integrando a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária. A assertiva é corroborada pelo seguinte aresto:

*PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FERIAS NÃO GOZADAS.*

*I - AS IMPORTANCIAS PAGAS A EMPREGADOS QUANDO DA RESILIÇÃO CONTRATUAL, E POR FORÇA DELA, DIZENTES A AVISO PRÉVIO, NÃO TEM COLOR DE SALARIO POR ISSO QUE SE NÃO HA FALAR EM CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIARIA. PRECEDENTES.*

*II - RECURSO PROVIDO. (STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 3794, Processo nº 199000061105-PE, Relator Min. GERALDO SOBRAL, Data da Decisão: 31/10/1990, JTS VOL.:00020 PÁGINA:196)*

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

*LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO - MATERNIDADE - SALÁRIO - FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO - EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.*

(...)

*13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário -de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.*

(...)

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA:19/06/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO - NATUREZA INDENIZATÓRIA - § 1º DO ARTIGO 487 DA CLT - SUMULA 09 DO TFR - PRECLUSÃO DA FASE INSTRUTÓRIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - SELIC - TEMPESTIVIDADE*

*1. Recurso tempestivo. suspensão de prazos em razão da realização de Inspeção Geral Ordinária na Vara de origem.*

*2. O aviso prévio é a notificação que uma das partes do contrato de trabalho, seja o empregador, seja o empregado, faz à parte contrária, comunicando-lhe a intenção de rescisão do vínculo, que se dará em data certa e determinada, observado o prazo determinado em lei.*

*3. O período que o empregado trabalha após ter dado ou recebido o aviso prévio será remunerado da forma habitual, por meio do salário, sobre o qual incide a contribuição previdenciária, uma vez que esse tempo é computado como de serviço do trabalhador para efeitos de cálculo de aposentadoria.*

*4. Consoante a regra do § 1º do artigo 487 da CLT, rescindido o contrato antes de findo o prazo do aviso, o empregado terá direito ao pagamento do valor relativo ao salário correspondente àquele período. Natureza indenizatória pela rescisão do contrato sem o cumprimento de referido prazo.*

*5. As verbas indenizatórias não compõem parcela do salário do empregado, posto que não têm caráter de habitualidade; têm natureza meramente ressarcitória, pagas com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não estão sujeitas à incidência da contribuição. Súmula 9 do extinto TFR.*

*6. Pleito de produção de provas rejeitado. Preclusão da matéria. Ausência de requerimento na fase instrutória. Matéria exclusivamente de direito. Aplicação da regra contida no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.*

*7. Correção monetária pelos índices estabelecidos pelo Conselho da Justiça Federal e do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.*

*8. Até 31.12.1995, os juros de mora eram fixados nos termos do artigo 166, §1º, do CTN, no percentual de 1% ao mês a partir do trânsito em julgado da sentença. Todavia, a partir de 01.01.1996, a matéria foi disciplinada pela Lei nº 9.250/95, que no §4º do artigo 39, determina o cálculo com a aplicação da taxa SELIC. Precedentes STJ.*

*9. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS improvida e remessa oficial parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 668146/SP, Processo nº 200103990074896, Rel. JUIZA VESNA KOLMAR, Julgado em 13/03/2007, DJF3 DATA:13/06/2008)*

*TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).*

*II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salário s) e férias indenizadas*

*não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.*  
*III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.*  
*IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.*  
*V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA:20/04/2007 PÁGINA: 885).*

Ora, ausente previsão legal e constitucional para a incidência de contribuição previdenciária sobre importâncias de natureza indenizatória, da qual é exemplo o aviso prévio indenizado, não caberia ao Poder Executivo, por meio de simples ato normativo de categoria secundária, forçar a integração de tais importâncias à base de cálculo da exação.

Destarte, tenho que a revogação da alínea "f", do inciso V, § 9º, artigo 214, do Decreto nº 3.048/99, nos termos em que promovida pelo artigo 1º do Decreto nº 6.727/09, não tem o condão de autorizar a cobrança de contribuições previdenciárias calculadas sobre o valor do aviso prévio indenizado.

Está pacificado na jurisprudência pátria que sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente não deve incidir contribuição previdenciária, posto que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória. De notar que, durante o período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário o empregado não trabalha, não havendo, destarte, uma remuneração à prestação de serviços. Não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.*

- 1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.*
- 2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.*
- 3. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.*

- 1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.*
  - 2. agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010)*
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO . ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE .*
- 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio -doença.*
  - 2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio -doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.*
  - 3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio -doença, não cabe a discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.*

4. agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO . VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIO S DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS . TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA .

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador.

Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187) TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA . SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO.PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado , indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexigível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições , especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS 191811/SP, Rel. Des. Cecília Mello, DJU DATA:20.04.2007, p. 885).

No que tange ao adicional constitucional de 1/3 de férias, é de destacar o novo posicionamento do C. STJ e desta C. Turma, seguindo a orientação do Pretório Excelso no sentido de que a contribuição previdenciária somente incide sobre as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração para fins de aposentadoria, não incidindo, portanto, sobre o adicional de férias, que possui natureza indenizatória.

Nesse sentido:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO . PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL). IMPOSSIBILIDADE DA INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A matéria constitucional contida no recurso extraordinário não foi objeto de debate e exame prévios no Tribunal a quo. Tampouco foram opostos embargos de declaração, o que não viabiliza o extraordinário por ausência do necessário prequestionamento.

2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária . (STF, 1ª Turma, AI-AgR 710361, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 07.04.2009, unânime) TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO - INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DAS TURMAS RECURSAIS DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS - NATUREZA JURÍDICA - NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO - ADEQUAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ AO ENTENDIMENTO FIRMADO NO PRETÓRIO EXCELSO.

1. A Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais firmou entendimento, com base em precedentes do Pretório Excelso, de que não incide contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .

2. A Primeira Seção do STJ considera legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias .
3. Realinhamento da jurisprudência do STJ à posição sedimentada no Pretório Excelso de que a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias , verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
4. Incidente de uniformização acolhido, para manter o entendimento da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, nos termos acima explicitados. (STJ, Primeira Seção, PET 7296, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 10.11.2009, unânime)
- TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3). IN EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. ACÓRDÃO EMBARGADO EM SINTONIA COM O NOVO ENTENDIMENTO ADOTADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO.**
1. A Primeira Seção, na assentada de 28/10/2009, por ocasião do julgamento do EREsp 956.289/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, reviu o entendimento anteriormente existente para reconhecer a in exigibilidade da contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, adotando como razões de decidir a posição já sedimentada pelo STF sobre a matéria, no sentido de que essa verba não se incorpora à remuneração do servidor para fins de aposentadoria.
2. Embargos de divergência não providos. (STJ, Primeira Seção, ERESP 895589, Rel. Benedito Gonçalves, DJE 24.02.2010)
- LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE OS ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, HORAS EXTRAS, SALÁRIO-MATERNIDADE- NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES SOBRE PRIMEIROS QUINZE DIAS DO AUXÍLIO -DOENÇA, FÉRIAS E TERÇO CONSTITUCIONAL , AVISO PRÉVIO INDENIZADO E AUXÍLIO CRECHE E ESCOLAR - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA QUANTO AOS PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES - INCABÍVEL A ANÁLISE DE CONTRIBUIÇÃO SOBRE AUXÍLIO - ACIDENTE.**
- (...)
8. A contribuição previdenciária não incide sobre as férias e seu terço constitucional , uma vez que a referida verba tem natureza compensatória/indenizatória e, nos termos do artigo 201, §11, da CF, somente as parcelas incorporáveis ao salário para fins de aposentadoria sofrem a incidência da contribuição .
- (...)
11. Prescrição quinquenal reconhecida de ofício. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS 318925, DJF3 03.12.2009, p. 230)

No que se refere a possibilidade de incidência de contribuição previdenciária sobre o vale transporte ou auxílio-transporte, ainda que pago em pecúnia, não possui natureza salarial, uma vez que não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado. Não se tratando de um pagamento efetuado em função do trabalho desenvolvido pelo empregado, consistindo numa indenização em substituição aos valores gastos pelos empregados no deslocamento casa-trabalho, o que afasta a natureza remuneratória de tais verbas.

Neste sentido os seguintes julgados:

**RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.** 1. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. 2. A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional. 3. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial. 4. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado. 5. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor. 6. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

*Recurso Extraordinário a que se dá provimento. (STF, RE 478410RE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO, MIN EROS GRAU).*

*AÇÃO RESCISÓRIA - PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALE-TRANSPORTE - PAGAMENTO EM PECÚNIA - NÃO INCIDÊNCIA - ERRO DE FATO - OCORRÊNCIA - AUXÍLIO-CRECHE/BABÁ - ACÓRDÃO RESCINDENDO NÃO CONHECEU DO RECURSO NESSA PARTE.*

[...]

*3. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no âmbito de recurso extraordinário, consolidou jurisprudência no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*

[...]

*(STJ, 1ª Seção, AR - 3394, Processo nº 200501301278, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 22/09/2010, DJE DATA:22/09/2010).*

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO fgts . INCIDÊNCIA SOBRE MONTANTE RELATIVO A VALE-TRANSPORTE. IMPOSSIBILIDADE. PAGAMENTO DO BENEFÍCIO EM DINHEIRO. IRRELEVÂNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.*

*1. A Jurisprudência do Egrégio SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL se consolidou no sentido de que "a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro , a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa" (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, julgado em 10.3.2010, DJe-086 DIVULG 13.5.2010 PUBLIC 14.5.2010).*

*2. Descabida, portanto, a exigência de recolhimento de fgts incidente sobre a parcela de vale -transporte, mesmo que pago em pecúnia.*

*3. Remessa oficial e apelação improvidas. . (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 214322, Processo nº 2001.03.99.001838-8, Rel. JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, Julgado em 10/12/2010, DJF3 CJI DATA:17/01/2011 PÁGINA: 954).*

Assim, porque em consonância com a jurisprudência pátria, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00124 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028891-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028891-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR e outro  
AGRAVADO : ANTONIO AUGUSTO FERREIRA CRUZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00056344120124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Vistos etc.**

**Descrição fática:** em sede de ação de reintegração de posse, promovida pela Caixa Econômica Federal, com

pedido de liminar, em face de ANTONIO AUGUSTO FERREIRA CRUZ.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada na inicial, ao fundamento de estar ausente o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, vez que não se vislumbra a necessidade premente apontada pela requerente se ver reintegrada na posse do imóvel em litígio, de forma expedita, sem se conceder a parte ré o direito ao contraditório (fls. 15/15vº).

**Agravante:** CEF sustenta, em síntese, que os requisitos para a concessão da liminar restaram atendidos, razão pela qual deve ser reformada a decisão.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do art. 527, I, c/c o artigo 557, caput, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida perante o Superior Tribunal de Justiça e esta Corte Regional Federal.

De fato, a jurisprudência pátria vem entendendo que as peculiaridades do negócio jurídico objeto da presente ação demandam que, antes de se deferir a reintegração na posse, seja dada a oportunidade para que o Agravado purgue a mora, sob pena de, não o fazendo, ser aquela deferida, por restar configurado esbulho, nos termos do artigo 9º da Lei 10.188/2001:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - LIMINAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR - ACESSO À MORADIA - GARANTIA ASSEGURADA CONSTITUCIONALMENTE - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DO CONTRADITÓRIO - AGRAVO IMPROVIDO. 1. O Programa de Arrendamento Residencial - par instituído pela Lei nº 10.188/2001 teve o escopo de suprir a carência de moradia da população de baixa renda conforme consignado no seu art. 1º. 2. É notória a relevância social da referida legislação, eis que propicia acesso ao direito à moradia, assegurado constitucionalmente, nos termos do artigo 6º da Carta Magna. 3. Em observância à referida garantia constitucional, não obstante os termos do artigo 9º da Lei nº 10.188/01, no sentido de que o inadimplemento dos encargos previstos no contrato configura esbulho possessório, de modo a autorizar o ajuizamento da ação de reintegração de posse do imóvel, descabe a concessão da liminar requerida sem que seja dada oportunidade ao arrendatário de purgar a mora. 4. Justifica-se a observância do contraditório, com a manifestação do réu, a ele devendo ser dada a oportunidade de adimplir sua obrigação, mormente levando em consideração que se trata de imóvel com área privativa de 43,94 metros quadrados, que é ocupado pelo agravado a título de residência. 5. Inexiste a possibilidade de dano irreparável ou de difícil re par ação, na medida em que, a qualquer tempo, poderá a agravante receber o que lhe é devido, sem prejuízo de retomar o imóvel, como está previsto no contrato. 6. Agravo improvido." - grifo nosso.*

*(TRF - 3ª Região, 5ª Turma, AI 00642792920074030000, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:13/11/2007).*

No caso dos autos, a decisão agravada indeferiu a liminar buscada, tendo em vista a irreversibilidade da tutela pretendida, nada impedindo que referida pretensão seja deferida após a resposta do Agravado.

O acerto de tal solução se sobressai quando se considera a função social cumprida pelo contrato de arrendamento habitacional e a necessidade de se interpretá-lo de forma teleológica. Significa que a manutenção do arrendatário no imóvel deve ser buscada sempre que possível o que, entretanto, não pode ser confundido com a permissividade e a tolerância à inadimplência, pois isso implicaria a falência do sistema que foi criado com o fito de viabilizar às classes menos favorecidas o acesso à habitação.

Note-se que tal decisão atende aos interesses de ambas as partes. De fato, neste diapasão, o Agravado poderá permanecer no imóvel onde reside e a Agravante poderá receber seus créditos sem ter que contrair novas despesas que a alienação do imóvel a um terceiro exige.

A decisão recorrida não merece, portanto, ser reformada, devendo, antes, ser mantida, de modo a que seja dada oportunidade do contraditório ao Agravado e, se for o caso, prazo para purgar a mora.

Ademais, não obstante a notificação colacionada ao instrumento explicitar os valores devidos à época em que realizada, indicando as parcelas em atraso, a mesma deixou de constar a assinatura do Agravado. Não há, assim, como se vislumbrar que a Agravante tenha cumprido integralmente o disposto no artigo 9º da Lei 10.881/2001, o qual exige a ciência do devedor a respeito do débito.

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, caput, ambos do CPC, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00125 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029109-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029109-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CONSTECCA CONSTRUCOES S/A  
ADVOGADO : OSVALDO FERNANDES FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00151423820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu medida liminar em sede de mandado de segurança, por meio do qual a impetrante pretende a retificação do valor apontado a título de prejuízo fiscal a ser utilizado na amortização de débitos inseridos em programa de parcelamento (Lei 11.941/09).

A decisão de fls. 101/102 concedeu a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Verifica-se, pela mensagem eletrônica de fls. 103/105, que houve a prolação de sentença extinguindo o processo de origem, destarte, carecendo de objeto o presente recurso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Publique-se. Intime-se. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00126 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029215-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029215-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GEOMAG S/A  
ADVOGADO : SERGIO ANTONIO DALRI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
No. ORIG. : 04.00.00126-5 A Vr ITAPIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por GEOMAG S/A. contra a r. decisão proferida pelo Juízo de Direito da Comarca de Itapira/SP, reproduzida à fl. 103, que, nos autos dos Embargos à Execução opostos em face da Execução Fiscal promovida pela Fazenda Nacional, representada pela Caixa Econômica Federal - CEF, indeferiu o pedido de diferimento do recolhimento das custas judiciárias para depois de satisfeita à execução.

Alega a agravante que requereu o reconhecimento de isenção das custas para a oposição de embargos, nos termos da Lei 9289/96. Relata que também pediu o diferimento do recolhimento das custas para depois de satisfeita a execução, na forma da Lei 11.608/2003, considerando que está momentaneamente impossibilitada de prover as despesas processuais. Informa que tem como atividade principal o aluguel de imóveis próprios, estando inabilitada para as demais atividades econômicas. Afirma que a sua única fonte de receita era o contrato de locação mantido com a Prefeitura Municipal de Itapira/SP, cujos valores foram penhorados em processo de execução por quantia certa contra devedor solvente. Assevera que esse contrato foi rescindido pela Prefeitura em 18/06/2012. Conclui que tais fatos demonstram a impossibilidade de recolhimento das taxas judiciárias no atual momento processual e que os embargos opostos pretendem provar o pagamento do FGTS objeto da execução em sede de reclamações trabalhistas. Pugna pela concessão de efeito suspensivo ao agravo e ulterior provimento do recurso.

É o breve relatório.

DECIDO, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe enfatizar que apesar do artigo 7º da Lei nº 9.289/96 isentar de custas os embargos à execução, o artigo 1º, § 1º da referida lei estabelece que a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, é regida pela legislação estadual.

A Lei Estadual nº 11.608/03, por sua vez, dispõe o seguinte:

*Art. 4º. O recolhimento da taxa judiciária será feito da seguinte forma:*

*I - 1% (um por cento) sobre o valor da causa no momento da distribuição ou, na falta desta, antes do despacho inicial; essa mesma regra se aplica às hipóteses de reconvenção e oposição;*  
(...)

*Art. 5º. - O recolhimento da taxa judiciária será diferido para depois da satisfação da execução quando comprovada, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do seu recolhimento, ainda que parcial:*

*I - nas ações de alimentos e nas revisionais de alimentos; II - nas ações de reparação de dano por ato ilícito extracontratual, quando promovidas pela própria vítima ou seus herdeiros; III - na declaratória incidental; IV - nos embargos à execução.*  
(...)

No caso em apreço, não houve prova cabal da alegada miserabilidade a justificar o diferimento pretendido. Olvidou-se a agravante, por exemplo, de trazer relatórios detalhados de suas movimentações, certidões de possíveis protestos, livros ou quaisquer outros documentos indicativos da sua situação financeira.

Efetivamente se constata dos autos que a atual atividade econômica da empresa é o aluguel de imóveis próprios (fls. 84/85) e que o contrato de locação com o Município de Itapira/SP fora rescindido. Todavia, não restou configurado que esse negócio era a sua única fonte de renda, tampouco que apenas teria esse imóvel locado.

Ao julgador singular, nesse mister, coube a análise do pleito formulado à vista dos frágeis documentos que o embasaram. Decidiu, portanto, pelo indeferimento, considerando que as informações apresentadas não atestaram a alegada impossibilidade financeira de arcar com os custos do processo.

Em casos análogos, esta c. Corte Regional tem manifestado o mesmo entendimento, *verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CAUSA AJUIZADA NA JUSTIÇA ESTADUAL NO EXERCÍCIO DE JURISDIÇÃO FEDERAL. CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A teor da interpretação do artigo 7º da Lei nº 9.289/96, os embargos à execução fiscal estão isentos de custas.

II - Em se tratando de causa ajuizada perante a Justiça Estadual, no exercício de jurisdição federal, a cobrança de custas é regida pela legislação estadual (artigo 1º, § 1º, da Lei nº 9.289/96).

III - Não comprovada a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, não é possível o diferimento para depois de satisfeita a execução.

IV - Afastada a condenação em honorários advocatícios, diante da incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, consoante se infere da súmula 168 do extinto TFR.

V - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0035802-35.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 02/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/06/2011 PÁGINA: 830)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. CUSTAS. FALTA DE RECOLHIMENTO DE TAXA JUDICIÁRIA. JUSTIÇA ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. APLICAÇÃO DA LEI ESTADUAL. LEI 11.608/03. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. A Lei nº 9.289/96, que regula as custas processuais na Justiça Federal, dispõe, em seu §1º, artigo 1º, que a cobrança de custas nos processos ajuizados perante a Justiça Estadual no exercício da jurisdição federal - como é o caso dos presentes embargos à execução - deve reger-se pela legislação estadual, daí a inaplicabilidade da isenção de custas prevista no artigo 7º, da Lei nº 9.289/96. 2. O diferimento do recolhimento da taxa judiciária para depois da satisfação da execução, é possível mediante comprovação nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. O artigo 5º, IV, da Lei nº 11.608/2003, somente o admite em caso de demonstração de momentânea impossibilidade de recolhimento, o que não restou comprovado nos autos. 3. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, Judiciário em Dia - Turma D, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, AC 200603990405424, DJF3 de 14/02/2011, p. 811).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA - AÇÃO FISCAL PROPOSTA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL - COMPETÊNCIA DELEGADA - LEI FEDERAL Nº 9.289/96 E LEI DO ESTADO DE SÃO PAULO Nº 11.608/03 - NÃO COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE FINANCEIRA.

1- São devidas custas judiciais a partir de 1º de janeiro de 2004, tanto nos embargos à execução, como em eventual recurso de apelação interposto contra sentença que julga improcedentes aqueles, a teor do artigo 12 da Lei Estadual nº 11.608/2003, que revogou expressamente as disposições da Lei Estadual nº 4.952/85. 2- De acordo com o § 1º, do artigo 1º, da Lei Federal nº 9.289/96, "rege-se pela legislação estadual a cobrança de custas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal." 3- Não restou comprovada, inequivocamente, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento das custas, a possibilitar o seu deferimento para depois de satisfeita a execução, nos termos do artigo 5º, IV, da Lei Estadual nº 11.608/03. 4- Agravo de instrumento ao qual se nega provimento." (TRF 3ª Região, Sexta Turma, Rel. Desembargador Lazarano Neto, AI 200903000002848, DJF3 de 26/01/2011 PÁGINA: 506).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO OPOSTOS POSTERIORMENTE À LEI ESTADUAL Nº 11.608/2003 - CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50. 1. No presente caso, os embargos à execução foram ajuizados já sob a vigência da Lei Estadual nº 11.608/03, que somente prevê a não-incidência de custas nas causas da jurisdição de menores, de acidentes do trabalho e nas ações de alimentos em que o valor mensal não seja superior a 2 (dois) salários-mínimos (artigo 7º, incisos I a III). 2. A agravante não comprovou a impossibilidade financeira do recolhimento das custas, o que autorizaria, nos termos do artigo 5º da Lei Estadual nº 11.608/03, o seu diferimento para depois da satisfação da execução. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, ou seja, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". 4.

Excepcionalmente, o juiz pode, de ofício, afastar o benefício da justiça gratuita quando não forem cumpridos os requisitos legais e estiverem presentes fortes elementos capazes de contrariar a alegada hipossuficiência, o que se afigura *in casu*." (AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322995, 2008.03.00.000529-8, SP, TRF3, JUIZ MIGUEL DI PIERRO, SEXTA TURMA)

Não merece reforma, destarte, o r. *decisum* de primeiro grau.

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, mantendo na íntegra a decisão recorrida.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00127 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029299-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029299-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO e filia(l)(is)  
: CIA TRANSAMERICA DE HOTEIS SAO PAULO filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00200853520114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: O MM. Juiz *a quo* indeferiu o pedido pleiteado de produção de prova pericial, por considerar a matéria exclusivamente de direito.

Agravante: CIA TRANSAMÉRICA DE HOTÉIS SÃO PAULO E FILIAIS alega, em síntese, que não há dúvidas de que o formato de cálculo é viciado, gerando distorções para os contribuintes e entre eles mesmos, o que acarreta a ilegalidade do sistema adotado pela Previdência Social.

É o relatório.

DECIDO.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Não constitui cerceamento de defesa a não realização de prova pericial, na presente hipótese, uma vez que as questões abordadas na inicial tratam da ilegalidade na forma de apuração do FAP, constituindo matéria de direito, nos termos do artigo 330 do CPC.

Ademais, com base no artigo 420, Parágrafo único, inciso I do CPC, não há como ser deferida a perícia, eis que os critérios de apuração do FAP foram remetidos a regulamento.

Neste sentido, Theotonio Negrão em sua obra Código de Processo Civil, 41ª ed. Ed. Saraiva, 2009, menciona o seguinte julgado:

*"Art. 145: 4a. Na exegese dos parágrafos do art. 145, CPC, deve o juiz atentar para a natureza dos fatos a provar e agir 'cum grano salis', aferindo se a perícia reclama conhecimentos específicos de profissionais qualificados e habilitados em lei, dando a norma interpretação teológica e valorativa". (RSTJ 31/363, RT 685/185, Just 168/160 e Bol. AASP 1.758/319)*

Trago à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU*

*SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, "no sistema de persuasão racional, ou livre convencimento motivado, adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, de regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos" (REsp nº 469557 / MT, 4ª Turma, Relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJe 24/05/2010). 3. Como consignado na decisão agravada, nos autos principais, a agravante limitou-se a protestar por todos os meios de prova em direito admitidos, não especificando, na petição inicial, a necessidade da realização da prova pericial, tendo o D. Magistrado "a quo", ao proferir a decisão agravada, trasladada às fls. 538, entendido que a matéria era exclusivamente de direito, determinando fossem os autos conclusos para sentença. 4. E, da leitura da petição inicial (fls. 24/55), depreende-se que a matéria colocada "sub judice", como bem asseverou o MM. Juiz "a quo", é exclusivamente de direito, não podendo ser acolhidas as razões apresentadas pela agravante após a prolação da decisão agravada, no sentido de que houve erro no cálculo do FAP e de que é necessária a realização de prova pericial, para o deslinde da questão (fls. 540/545). 5. Alega a agravante, nessa petição, que a Administração, ao calcular o seu FAP, levou em conta auxílios-doença previdenciários convertidos em auxílios-doença acidentários, dos quais não tinha conhecimento, vez que não fora intimada da conversão. Não esclarece, contudo, a necessidade da prova, pois, caso se conclua que tais dados não poderiam ser utilizados por ser imprescindível a prévia intimação da agravante em relação às conversões realizadas, o que não depende de prova pericial, a sentença determinará que a União realize o recálculo do seu FAP. **Na verdade, o suposto erro, apontado pela agravante, não seria do cálculo do FAP, mas dos dados utilizados no cálculo, o que dispensa a realização da prova pericial requerida.** (grifamos) 6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 7. Recurso improvido.*

AI 00232009420124030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 482772 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador QUINTA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012

Ante o exposto, nego seguimento ao presente recurso, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00128 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029441-84.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029441-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO
AGRAVANTE	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: MARCOS UMBERTO SERUFO e outro
AGRAVADO	: EDUARDO FRANCISCO DA SILVA e outro
	: GISELI SANDRA METZKER DA ROCHA SILVA
ADVOGADO	: MARCEL TAKESI MATSUEDA FAGUNDES e outro
CODINOME	: GISELI SANDRA METZKER DA ROCHA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00143395520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF e EMGEA - Empresa Gestora de Ativos em razão da decisão proferida nos autos da Ação de Anulação de Execução Extrajudicial e Atos Jurídicos proposta por Eduardo Francisco da Silva e Giseli Sandra Metzker da Rocha Silva, por meio da qual o Juízo da 26ª Vara Federal de São Paulo/SP concedeu a antecipação dos efeitos da tutela determinado o cancelamento do registro da carta de arrematação do imóvel objeto do contrato de mútuo habitacional entre as partes firmado.

A decisão recorrida fundamentou o deferimento do pleito antecipatório no fato de haver sido concedida liminar na ação cautelar inicialmente proposta com o mesmo fim, afirmando estar, por essa razão, *presente a verossimilhança do direito alegado pelos autores*. - fl. 108.

Alega a agravante que os agravados ajuizaram ação revisional anteriormente à anulatória, na qual as partes homologaram acordo, sendo incorporadas ao saldo devedor 86 (oitenta e seis) prestações inadimplidas. Tal avença não foi cumprida pelos mutuários que voltaram a inadimplir a obrigação, dando ensejo à instauração do procedimento de execução extrajudicial previsto em contrato. Relata que a parte recorrida propôs ação cautelar pleiteando a suspensão do leilão designado para o dia 06/07/12, a qual foi deferida tão somente para obstar o registro da carta de arrematação. Pondera que não foi intimada da liminar e sequer fora citada para responder à cautelar, ressaltando que a decisão liminar determinou que, antes da intimação da ré, deveria o autor trazer cópias das principais peças da ação anterior, com o fim de esclarecer o objeto da ação principal a ser movida. Informa que tal providência não foi cumprida e que a cautelar foi extinta sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir frente à concessão da tutela antecipada aqui questionada. Alega que o imóvel foi arrematado por terceiros em 06/07/2012, ato que já consta averbado à competente matrícula desde 16/08/2012. Entende que o cancelamento da arrematação por decisão não transitada em julgado além de ferir a legislação dos Registros Públicos, implica o desfazimento da alienação do imóvel, atingindo o arrematante que sequer integra a lide. Pugna pela concessão do efeito suspensivo ao recurso e ulterior provimento.

Além das peças obrigatórias, compõem o instrumento: contrato de compra e venda e mútuo hipotecário; termo de renegociação com aditamento e rerratificação de dívida originária de mútuo habitacional hipotecário; publicação de edital no Jornal O Dia SP; cópia dos registros da matrícula do imóvel hipotecado; cópia da inicial da ação cautelar 0012162-21.2012.4.03.6.100, da decisão liminar e da sentença de extinção desta ação; e cópia de planilha de evolução do débito referente ao contrato de mútuo.

Às fls. 164/166 o recurso foi recebido com efeito suspensivo, sendo oportunizada à parte agravada a apresentação de contraminuta.

Os agravados manifestaram-se às fls. 169/174 afirmando que ainda que não tenha ocorrido a citação no processo cautelar, foi requerida a intimação do agente fiduciário por telefone. Ressalta que a liminar foi concedida antes de qualquer registro. Pondera que não podem ser penalizados pelo erro do cartório que não efetivou a intimação na forma requerida. Relata que não pôde dar cumprimento à diligência condicionante da intimação determinada na decisão liminar, porque o feito referente às peças solicitadas estava arquivado e foi necessário requerer o desarquivamento. Sustenta a existência de vícios no procedimento de execução extrajudicial, informando que o registro da arrematação junto à matrícula do imóvel poderá causar-lhe dano de difícil reparação, considerando que a sentença da ação anulatória será inócua, bem como que poderá perder a sua moradia.

É o breve relatório. DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, posto que amplamente discutida pelos tribunais pátrios.

Com efeito, observa-se dos autos que as partes pactuaram em 09/06/2000 mútuo habitacional hipotecário pelo sistema SACRE, no valor de R\$56.586,35 com prazo de amortização em 240 meses (fls. 58/73). Em 31/01/2007 novaram o pacto, incorporando todas as prestações vencidas e não pagas, totalizando o valor da nova dívida R\$80.000,00, a ser amortizado em 144 meses, também de acordo com o SACRE (fls. 74/78).

A planilha de evolução do financiamento (fls. 145/159) demonstra que os mutuários voltaram a inadimplir a obrigação a partir de 31/08/2008, portanto sete meses depois da novação. Ajuizaram ação cautelar para suspender a execução da dívida em 05/07/2012, um dia antes da data designada para o leilão do imóvel garantia (fls. 124/133), sob o argumento de que o procedimento extrajudicial estaria viciado, considerando que não foram pessoalmente intimados para purgar a mora. A liminar foi deferida, contudo, a intimação da então acionada ficou condicionada à juntada de documentos pela acionante, determinação esta que não foi cumprida. A CEF não foi intimada da decisão e tampouco citada para responder à cautelar, a qual foi extinta sem apreciação do mérito (fls. 141/142), em face do pleito de antecipação de tutela formulado na ação de rito ordinário originária do presente agravo.

A decisão recorrida reputou presente a verossimilhança das alegações, referindo aos argumentos deduzidos na ação cautelar, os quais teriam autorizado a concessão da liminar.

Efetivamente o que se vislumbra no feito é o não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo, situação que, na forma do contrato, gera a execução da dívida pelo agente financeiro.

Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada. Confirmam-se, por oportuno, os arestos abaixo transcritos:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL . RECEPÇÃO, PELA CONSTITUIÇÃO DE 1988, DO DECRETO-LEI Nº 70/66.

Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei nº 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido.

Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (Súmulas 282 e 356).

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF - RE 287453/RS - v.u. - Rel. Min. Moreira Alves - j. 18/09/2001 - DJ em 26/10/2001 - pág. 63).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. ADMINISTRATIVO. DECRETO-LEI 70/66. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. MUTUÁRIO INADIMPLENTE. ÓBICE À SUSTAÇÃO DO PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

I - O Decreto-Lei 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 e não viola o princípio da inafastabilidade da jurisdição e nem mesmo o do devido processo legal, entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal;

II - Comprovada a inadimplência dos mutuários, torna-se legal os atos de execução extrajudicial nos moldes do Decreto-Lei 70/66;

III - O Juízo a quo não considerou a inadimplência dos mutuários, determinando a suspensão do procedimento de execução extrajudicial, impossibilitando a alienação do imóvel que se encontra arrematado. Em princípio, revela-se direito do agente financeiro principiar os atos executórios sobretudo quando há um acúmulo de 17 prestações em atraso, devendo a exequente agir em consonância com os ditames legais. Evidentemente, havendo descumprimento de alguma norma nesse procedimento, está autorizado o mutuário a questionar judicialmente a nulidade do procedimento executório;

IV - Diante da ausência de um dos pressupostos autorizativos da concessão de liminar, qual seja o fumus boni iuris, impõe-se a reforma da decisão guerreada para que seja cassada a liminar deferida;

V - Recurso improvido."

(TRF - 2ª Região - AG 2002.02.01.003544-1 - v.u. - Rel. Juiz Ney Fonseca - j. 11/11/2002 - DJU em 22/01/2003 - pág. 72)

Ademais, há de ser ressaltado que, após a novação da dívida, contam-se quase quatro anos de inadimplência.

Assim, em sede de cognição sumária, e considerando que não houve garantia do Juízo, não é possível vislumbrar a verossimilhança das alegações, bem como a prova inequívoca dos fatos (CPC, artigo 273), sobretudo porque não foram carreados aos autos elementos hábeis a demonstrar a ocorrência dos alegados vícios de procedimento na execução regulada pelo Decreto-lei 70/66. Tais fatos só poderão ser aferidos no curso do processo a partir da juntada dos atos que compõem a referida execução.

Não se pode olvidar, por derradeiro, que o processo de execução extrajudicial ultimou-se com a arrematação do imóvel por terceiros e a consequente averbação à matrícula pertinente (fls. 97/103). Por essa razão, o cancelamento da arrematação deferido *in audita altera pars* e sem garantia do Juízo, além de ensejar o perigo de irreversibilidade da medida, afronta à segurança jurídica das relações.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, § 1º - A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo, para cassar a antecipação dos efeitos da tutela deferida no feito originário, por ausência dos fundamentos legais autorizadores da medida.

Cumpram-se as formalidades de praxe.

Decorrido o prazo legal, dê-se baixa na distribuição e, em seguida, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem.

P. I.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00129 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029871-36.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029871-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
AGRAVADO	: ANGELA TEODORI RAYER e outros
	: EMILIO RAINER
	: ISABEL CRISTINA BAJAY
	: IRACI BORGES DE OLIVEIRA SEMEDO
	: MONICA DOS SANTOS SOUZA
	: TEREZA MARIA BERTUCCI
	: RAQUEL REGINA MATEUS DO PRADO
	: ROSIMARA BLADO ROSA
	: RODRIGO BLADO
	: SLATO ANTONIO RAIER
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00138332119994036105 3 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **Caixa Econômica Federal**, em face da decisão de f. 753-756 proferida nos autos da ação de rito ordinário n.º 0013833-21.1999.403.6105, em trâmite perante o Juízo Federal da 3ª Vara Federal de Campinas-SP.

Concedida oportunidade à agravante para promover o correto traslado da certidão de intimação da decisão agravada juntando aos autos cópia legível, a mesma quedou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução n.º 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal e nos

artigos 525, § 1º, e 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Intimem-se.

Decorrido, *in albis*, o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

Nelton dos Santos

Desembargador Federal Relator

00130 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029975-28.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029975-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ORGANIZACAO CONTABIL LM S/C LTDA  
ADVOGADO : PAULO DE OLIVEIRA PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00022477120044036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que deferiu pedido de penhora de valores via BACEN-JUD, nos termos do artigo 655-A, do CPC.

Segundo a recorrente, as guias juntadas aos autos revelam que o crédito exequendo foi integralmente quitado e que, mesmo que tal pagamento não fosse suficiente para a extinção do débito, deveria ter sido realizado o respectivo abatimento. Aduz, ainda, que a ordem de bloqueio viola o princípio da dignidade do executado, impedido a satisfação de seus compromissos.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, observo que a questão relacionada ao pagamento (ainda que parcial) do crédito não comporta enfrentamento neste momento processual, eis que, como o tema ainda não foi apreciado pelo MM Juízo de primeiro grau, isso implicaria em vedada supressão de instância.

No que tange à ordem de bloqueio de valores por intermédio do BACEN-JUD, a decisão não merece reparo.

Tal determinação está em harmonia com o entendimento consolidado pelo C. STJ no sentido de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC ou à dignidade do executado.

Vale frisar, ainda, que, nos termos do artigo 612, do CPC, a execução é realizada no interesse do credor (art. 612, CPC), donde se conclui ser plenamente possível a determinação de penhora *on line* dos ativos financeiros de titularidade da agravante, independentemente de requerimento da agravada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ON LINE - SISTEMA BACEN-JUD - REQUERIMENTO FEITO NO REGIME ANTERIOR AO ART. 655, I, DO CPC (REDAÇÃO DADA PELA LEI 11.382/2006) 1. A jurisprudência atual desta Corte firmou-se no sentido de que, após a vigência da Lei*

11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on line não requer mais o esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, sendo admitida hoje a constrição por meio eletrônico sem essa providência. 2. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA RESP 201000877089, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1194067 ELIANA CALMON) TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . RECONHECIMENTO DA SUCESSÃO EMPRESARIAL. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. NOVA REDAÇÃO DO ARTIGO 655 DO CPC. PENHORA ON LINE COMO OPÇÃO PREFERENCIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DADOS QUE PERMITAM AFERIR SUA OCORRÊNCIA. 1- Os documentos anexados aos autos são suficientes para configurar a sucessão tributária da empresa Campos Elíseos S/A pelas empresas Urca Urbano de Campinas LTDA e VB Transportes e Turismo LTDA. 2- Com o advento da Lei 11.382/2006, já não mais vigora o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cabendo ao julgador observar a lei. 3- As agravantes alegam ter havido prescrição intercorrente com relação ao direito do Fisco de cobrar-lhes os valores constantes da execução fiscal . Considerando-se que a prescrição pressupõe um elemento objetivo (contagem do tempo) e outro subjetivo (inércia do credor), não há nos autos elementos suficientes para se aferir sua ocorrência ou não. 4- agravo desprovido. (TRF3, 2a TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 343561, ROBERTO JEUKEN) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL . ALEGAÇÃO DE QUE A DECISÃO FOI EXTRA PETITA AFASTADA. PENHORA DE ATIVOS FINANCEIROS. ART. 655-A DO CPC. 1. Não se pode qualificar como extra petita a decisão que, em face do pedido de penhora de até 30% do faturamento da executada, determinou a constrição de ativos financeiros de titularidade dos executados, tendo em vista que ambas as medidas objetivam a garantia da execução. A ordem de penhora estabelecida no artigo 655 do CPC deve, em princípio, prevalecer. Considerando que o faturamento não equivale a dinheiro e que a execução é realizada no interesse do credor (art. 612, CPC), conclui-se ser perfeitamente razoável a determinação de penhora on line dos ativos financeiros de titularidade dos executados. 2. Com o advento da Lei nº 11.382/06, ficou expressamente consignada a equiparação de depósitos bancários e aplicações financeiras a dinheiro em espécie, agilizando a execução fiscal , tornando possível à Fazenda Pública retomar seu legal privilégio perante seus credores, como era a intenção do legislador quando da edição da Lei nº 6.830/1980. 3. A constrição por meio eletrônico, nos termos do Art. 655-A do CPC, é medida que poderia ter sido deferida por força das alterações introduzidas no CPC pela Lei nº 11.382/2006 e da jurisprudência recente. 4. O artigo 620 do CPC não pode se transformar num óbice para a efetividade da tutela jurisdicional, até porque também é de igual quilate o comando do art. 612 do mesmo estatuto. 5. agravo a que se nega provimento. (TRF3, 2a TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 374393, DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF)

Por tais razões, mantenho a decisão agravada.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030771-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030771-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : VLADIR ARIENZO JUNIOR  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00173959620124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.,

**Decisão agravada:** Trata-se de agravo de instrumento interposto por **VLADIR ARIENZO JUNIOR**, contra decisão que, em mandado de segurança impetrado contra ato praticado pelo Senhor Superintendente Regional da Polícia Federal e do Chefe do Departamento de Recursos Humanos, ambos da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo, indeferiu o pedido liminar sob os fundamentos de que não se acham presentes os requisitos autorizadores da concessão da liminar requerida, vez que, não obstante o direito de greve estar garantido constitucionalmente, tendo o servidor público o direito de paralisar as suas atividades como forma de exigir melhores condições de trabalho, não há qualquer impedimento ou ilegalidade no desconto dos dias parados.

**Agravante:** agravante aduz, em apertada síntese: **a)** que a Constituição Federal de 1988 reconhece expressamente a greve como direito fundamental individual, tanto para os trabalhadores em geral (art. 9º) como para os servidores públicos civis (art. 37, VI e VII); **b)** que, ao contrário do quanto fundamentado na decisão ora atacada, o caso concreto trata de direito constitucional de greve de servidores públicos titulares de cargos públicos, regidos pelas leis próprias de cada esfera; **c)** que todos os atos da Administração Pública estão adstritos ao princípio da legalidade, devendo ser praticados em consonância com o que determinar a lei; **d)** que, em não havendo legislação específica que regulamente a matéria, não pode a Administração efetivar o desconto do ponto dos servidores em greve, por expressa inexistência de legislação autorizadora; **e)** que não existindo a figura do contrato de trabalho entre servidor estatutário e Administração Pública, não há que se falar em suspensão de contrato de trabalho; **f)** que enquanto não for editada lei específica que regulamente a greve no setor público, o direito de exercê-la é livre e soberano, esbarrando-se, apenas, nos excessos não permitidos por lei correlata; **g)** que não há previsão legal que autorize o desconto integral dos dias não trabalhados em face de movimento paretista perpetrado por servidores públicos civis; **h)** que a Lei n.º 8.112/90, em seu artigo 45, veda expressamente o desconto de vencimento sem respaldo legal; e **i)** que a concessão da liminar pretendida não enseja prejuízo irremediável ou irreversível para a Administração, vez que o trabalho que porventura não esteja sendo feito pelo impetrante em decorrência da sua participação na greve, poderá ser feito de forma extraordinária ao final do movimento.

É o breve relatório.

## DECIDO.

A matéria posta em desate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

A decisão agravada consiste no indeferimento do pedido liminar formulado pelo impetrante no mandado de segurança sob a fundamentação de que ausentes os requisitos necessários para a sua concessão.

A concessão de liminar em sede de mandado de segurança demanda a demonstração inequívoca dos requisitos insertos no art. 7.º, inciso III da Lei 12.016/2009, *in verbis*:

*"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*(...)*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica."*

Isso implica, de todo o modo, sindicá-lo a respeito do "*fumus boni iuris iuris*" e do "*periculum in mora*" (Precedentes: AgRg no MS 12.201/DF, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 19 de março de 2007 e AgRg nos EDcl no MS 11.765/DF, Relator Ministro Castro Filho, Segunda Seção, DJ 14 de setembro de 2006), requisitos estes que devem estar presentes **concomitantemente** para autorizar o deferimento da liminar em questão.

Para corroborar tal entendimento, trago à colação aresto proferido pelo por esta E. Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - LIMINAR - MANDADO DE SEGURANÇA - AUSENTE O FUMUS BONI IURIS - IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. 1- Para a concessão de liminar em mandado de segurança a lei exige, cumulativamente, a presença dos requisitos de fundamento relevante (*fumus boni iuris*) e do *periculum in mora*. 2- *Fumus boni iuris*. Direito líquido e certo, ofendido ou não amparado por ilegalidade ou abuso de poder no ato da autoridade pública. 3- *Periculum in mora*. Risco de lesão. 4- Importação. Falsa declaração de conteúdo. Responsabilidade do importador pelo despacho que promover, nos termos do artigo 37, IV do Decreto-Lei nº 37/66, sendo fato incontroverso que houve importação com falsa declaração de conteúdo, o que constitui infração sujeita à pena de perdimento, nos termos do artigo 105, XV do referido diploma legal. 5- Exclusão da responsabilidade por culpa exclusiva de terceiro. Necessidade de dilação probatória. Ausência de liquidez e certeza. Indevida a concessão da medida liminar. 6- Agravo de instrumento a que se nega provimento." (TRF 3ª REGIÃO, AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO 67144, Processo: 98030534017, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Lazarano Neto, Data da decisão: 13/12/2004, DJU DATA: 14/01/2005, pág. 281) (grifos nossos)

In casu, verifico, a princípio, que o requisito do "*fumus boni iuris*" não se encontra presente para amparar a pretensão do agravante, senão vejamos:

O artigo 37, inciso VII da CF/88 assegura aos servidores públicos o direito de greve, o qual, contudo, deve ser exercido nos termos e nos limites definidos em lei específica.

Não obstante tal redação, o Congresso Nacional nunca editou a referida lei reguladora, motivo pelo qual, diante da longa mora legislativa, o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, ante a ausência de legislação específica, é de se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja: a Lei n.º 7.783/89 (Mandados de Injunção n.ºs 670 e 708).

O artigo 7º da referida Lei n.º 7.783/89 assim dispõe:

*"Art. 7º Observadas as condições previstas nesta Lei, a participação em greve suspende o contrato de trabalho, devendo as relações obrigacionais, durante o período, ser regidas pelo acordo, convenção, laudo arbitral ou decisão da Justiça do Trabalho."*

Logo, da simples leitura do dispositivo supra transcrito, depreende-se que a greve implica na suspensão do contrato de trabalho - ou do vínculo funcional, no caso dos servidores públicos - motivo pelo qual, ocorrendo a mencionada suspensão, não há que se falar em remuneração a ser paga ao grevista no respectivo período.

De se dizer, ainda, que, no tocante aos servidores públicos, a remuneração decorre exatamente do exercício das funções de seu cargo, nos moldes do quanto disposto no artigo 40 da Lei n.º 8.112/90, *in verbis*:

*"Art. 40. Vencimento é a retribuição pecuniária pelo exercício de cargo público, com valor fixado em lei."*

Nesse sentido, cito lição do doutrinador Diógenes Gasparini que, em sua obra "*Direito Administrativo*" (Ed. Saraiva, pág. 167), conceituou retribuição como sendo "(...) a contraprestação a quem tem direito o servidor público por estar à disposição da Administração Pública ou de quem lhe faça as vezes prestando-lhe serviço." (grifos nossos). Portanto, se o agravante não desempenhou suas funções no período em que aderiu ao movimento grevista, há justa causa, por parte da Administração Pública, em suspender o pagamento de remuneração correspondente aos dias em que ele não trabalhou.

Ademais, não há qualquer disposição constitucional ou legal que preveja o direito dos trabalhadores celetistas ou servidores estatutários em greve a perceberem remuneração pelos dias não trabalhados, donde se conclui que os servidores públicos, ao menos a princípio, não possuem direito líquido e certo, a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista.

Para corroborar tal posicionamento, trago à colação farta jurisprudência sobre o assunto:

*"ADMINISTRATIVO. DIREITO DE GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS. DESCONTO DE VENCIMENTOS PELOS DIAS PARADOS. POSSIBILIDADE. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557, § 1º-A, DO CPC.*

*1. A teor do disposto no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, está o relator autorizado a decidir o recurso especial monocraticamente quando o acórdão atacado se encontra em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior.*

*2. Esta Corte assentou a compreensão de que, embora o direito de greve seja constitucionalmente assegurado, é legítimo o desconto relativo aos dias não trabalhados.*

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

*(STJ - AgRg no REsp - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 1145471/SC, Processo: 2009/0117196-5, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Haroldo Rodrigues (Des. conv. do TJ/CE), Data da decisão: 09/08/2011, DJe DATA: 12/09/2011) (grifos nossos)*

*"ADMINISTRATIVO. GREVE. SERVIÇO PÚBLICO. DESCONTO. DIAS PARALISADOS. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO. CONTRATO DE TRABALHO. PRECEDENTES.*

*1. A Primeira Seção, após o julgamento do MS 15.272/DF, tem reconhecido que é lícito o desconto dos dias não trabalhados em decorrência de movimento paredista. Naquela ocasião, acolheu-se a tese de que a greve acarreta a suspensão do contrato do trabalho, consoante disposto no art. 7º da Lei 7.783/1989 e, salvo acordo específico formulado entre as partes, não gera direito à remuneração.*

*2. Desse modo, acham-se autorizados os descontos remuneratórios pelos dias não trabalhados, a menos que haja entendimento entre os interessados para assegurar a reposição.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(STJ - AgRg na Pet - AGRAVO REGIMENTAL NA PETIÇÃO 8050/RS, Processo: 2010/0122127-0, Órgão Julgador: Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, Data da decisão: 24/11/2010, DJe DATA: 25/02/2011)*

*"RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - DIREITO DE GREVE - DESCONTO DE DIAS PARADOS. "Nos moldes de entendimento jurisprudencial desta Corte, é assegurado ao servidor público o direito de greve, mas não há impedimento, nem constitui ilegalidade, o desconto dos dias parados". (RESP 402674/SC, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ de 24/02/2003).*

*Embora não seja pacífico o entendimento segundo o qual o direito à greve esteja a depender de regulamentação, não se põe em questão, no âmbito desta Corte, que os dias parados devam ser descontados dos servidores que tenham participado de movimento paredista. Recursos ordinários desprovidos."*

*(STJ - ROMS - RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA 22874, Processo: 200602113064, Órgão Julgador: Sexta Turma, Rel. Carlos Fernando Mathias (conv.), Data da decisão: 12/06/2008, DJe DATA: 15/12/2008) (grifos nossos)*

Esta E. Corte também já tem se manifestado a respeito:

*"ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO DE GREVE. ART. 37, INC. VII, CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. DESCONTO DOS DIAS PARADOS. 1. A Jurisprudência é firme em reconhecer que, embora o direito de greve seja assegurado ao servidor público pela Constituição da República, no seu artigo 37, inciso VII, há possibilidade de desconto em razão de dias não trabalhados. 2. Ainda que legítima a greve, os servidores públicos não possuem direito líquido e certo à remuneração dos dias não trabalhados em razão de movimento paredista. 3. Não se proíbe a adoção de soluções autocompositivas em benefício dos servidores grevistas. Precedentes do STJ e do STF. 4. Remessa oficial e apelação providas."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 257183, Processo: 00201294020004036100, Órgão Julgador: Primeira Turma, Rel. João Consolim (conv.), Data da decisão: 28/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 11/07/2012)*

*SERVIDOR PÚBLICO - DIREITO A GREVE - AUSÊNCIA DE DIREITO A RECEBER PELOS DIAS NÃO TRABALHADOS - POSSIBILIDADE DE "DESCONTO OU COMPENSAÇÃO - MÉRITO ADMINISTRATIVO - ANÁLISE DO INTERESSE PÚBLICO - AELGAÇÃO DE DESVIO DE FINALIDADE INCOMPATÍVEL COM O MANDADO DE SEGURANÇA, POR DEMANDAR DILAÇÃO PROBATÓRIA. JULGAMENTO MONOCRÁTICO - POSSIBILIDADE - SENTENÇA ALINHADA AO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL DO C. STJ E DESTA CORTE. I. Conforme demonstrado na decisão atacada, o artigo 37, inciso VII, da CF/88 - Constituição Federal de 1988, assegura ao servidor público o direito a greve, determinando, contudo, que este deve ser regulado por legislação específica. II. Considerando a longa mora legislativa, o C. STF fixou o entendimento de que, diante da ausência de legislação específica, deve-se aplicar aos servidores públicos, no que couber, a legislação aplicável aos trabalhadores da iniciativa privada, qual seja, a Lei 7.783/89. III. O ordenamento jurídico, portanto,*

*assegura aos servidores públicos o direito a greve, o que não significa dizer, entretanto, que eles fazem jus a receber pelos dias não trabalhados. IV. É que não há disposição constitucional nem legal que preveja o direito a tal pagamento, inclusive para os trabalhadores celetistas, posto que a greve é modalidade de suspensão total do contrato de trabalho, onde não há a prestação de serviços tampouco a respectiva remuneração. Assim, o regime da Lei 7.783/89 não assegura aos empregados o recebimento dos dias trabalhados, remetendo a solução de tal questão para a negociação coletiva. V. Já os princípios inerentes à Administração Pública - notadamente a supremacia do interesse público, a continuidade do serviço público, a eficiência e moralidade - impedem que o servidor receba sua remuneração sem prestar o respectivo serviço. Tal como ocorre no regime celetista, há, apenas, a possibilidade dos dias não trabalhados serem compensados, providência que, apesar de se afigurar legítima, máxime diante da natureza alimentar da remuneração dos servidores, não se afigura obrigatória, estando, antes, condicionada ao interesse público, a ser avaliado pelo administrador, dada a peculiaridade do regime jurídico no qual se insere os servidores públicos. Logo, mesmo sendo legal o movimento paredista, isso não assegura o direito ao recebimento dos dias não trabalhados. VI. Os servidores públicos não possuem direito líquido e certo a receberem pelos dias não trabalhados durante o movimento paredista, sendo de se frisar que o eventual enquadramento da determinação do desconto como punição - desvio de poder ou desvio de finalidade - não comporta tutela na estreita via do mandado de segurança, por demandar dilação probatória, incompatível com o writ. VII. Possibilidade de julgamento monocrático, uma vez que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AMS - APELAÇÃO CIVEL 209586, Processo: 00070811919974036100, Órgão Julgador: Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, Data da decisão: 31/05/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 16/06/2011)*

Somente por isso, há de ser afastada a pretensão do agravante.

Contudo, no intuito de ratificar ainda mais a impossibilidade de deferir a liminar pleiteada, verifico que a sua eventual concessão acarretaria, exatamente, a inversão do "*periculum in mora*", na medida em que, diante da certeza que não sofreria mais desconto em sua remuneração, o agravante e seus demais colegas servidores teriam um motivo a mais para prolongar o movimento grevista por tempo indeterminado, rompendo o equilíbrio da relação estabelecida entre as partes, em detrimento da coletividade. Além disso, o risco de lesão à economia pública resta evidente na percepção da remuneração pelo servidor grevista - ora agravante - sem a contraprestação do trabalho, em inexorável prejuízo ao erário público.

Diante disso e pelos fundamentos ora explicitados, entendo deva ser mantida a r. decisão de fls. 29/34.

Pelo exposto, com base no artigo 527, I, c/c o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento interposto por Vladir Arienzo Junior.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030842-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030842-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AUTONET KLINPPAN BRASIL LTDA e outros  
: ISOLDE DEL CARMEM RUIZ BARRIENTOS  
: GERARDO LUDWIG HUGO FRIEDMANN

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 792/2508

ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : KLIPPAN SFETY AB  
: KLIPPAN SAFETY AB  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00064633620054036119 3 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que indeferiu pedido de liberação dos valores bloqueados via BACEN-JUD e a substituição por outros bens.

Segundo a recorrente, a substituição dos valores constritos pelos bens ofertados há que ser deferida, eis que (i) sequer há formalização de penhora nos autos da execução fiscal; (ii) não é aceitável a imposição de tal gravame à recorrente, ante a sua adesão a programa de parcelamento; (iii) a penhora atingiu patrimônio dos sócios, apesar de a empresa ser sadia financeiramente e possuir bens suficientes à garantia do juízo; (iv) o parcelamento a que a agravante aderiu e vem cumprido independe de apresentação de garantia.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

### **Decido.**

O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

Inicialmente, observo que as questões relacionadas à validade da penhora e sua extensão, inclusive a constrição de bens dos sócios, foram objeto da decisão de fls. 101/102, a qual, de seu turno, foi objeto do agravo de instrumento 2009.03.00.032137-1. Logo, não há como se apreciar tais questões - ausência de formalização de penhora nos autos da execução fiscal e extensão sobre o patrimônio dos sócios e respectivos desdobramentos -, eis que configurada a preclusão no particular.

No que tange à liberação dos valores constritos e a substituição por outros bens, o recurso não merece prosperar.

Esta Corte e o C. STJ têm entendimento de que a adesão a parcelamento para pagamento de crédito tributário implica a suspensão desse último, nos termos do artigo 151, VI do CTN, mas não na extinção do crédito, de modo que a sua consequência processual é a suspensão do executivo fiscal.

Assim, nada obsta, antes recomenda, que a penhora realizada com o fito de garantir a execução seja mantida até a quitação integral do parcelamento.

Considerando que, no caso dos autos, as penhoras de valores depositados em instituição bancária foram efetuadas antes do processo ser suspenso e que a questão acerca da validade de tal penhora já foi objeto de agravo de instrumento anterior, o que interdita a sua análise neste momento processual, não há como se deferir a liberação pleiteada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte e do C. STJ:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADESÃO AO REFIS - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL - MANUTENÇÃO DA PENHORA. 1. A adesão ao parcelamento implica a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e não a sua extinção, sendo prudente, portanto, a manutenção da penhora até a quitação total do débito. 2. Nada há que se falar em quebra do princípio da isonomia, porquanto a garantia se deu na própria execução, e não como condição ou requisito para a adesão ao parcelamento. 3. No mais, é razoável a*

manutenção da penhora, até mesmo como forma de se resguardar o interesse fazendário de eventual descumprimento do quanto acordado administrativamente (no plano de recuperação fiscal), hipótese na qual o executivo fiscal retomaria seu curso sem a necessidade de renovar as providências tendentes à garantir a execução. 4. Agravo de instrumento a que se dá provimento." (TRF 3ª Região - AI 129441 -6ª Turma - Rel.: Lazarano Neto, v.u., DJF3 CJI 07/08/09, pg.: 687)

**TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONFISSÃO DA DÍVIDA - PARCELAMENTO DE DÉBITO - SUSPENSÃO DO PROCESSO - PRECEDENTES.** É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o parcelamento da dívida tributária, por não extinguir a obrigação, implica a suspensão dos embargos à execução fiscal, e não sua extinção, que só se verifica após quitado o débito, motivo pelo qual a penhora realizada em garantia do crédito tributário deve ser mantida até o cumprimento integral do acordo. Agravo regimental improvido. (STJ SEGUNDA TURMA HUMBERTO MARTINS AGRESP 200700194380 AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 923784)

Por outro lado, anoto que, segundo a legislação de regência e a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ, "a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei 6.830/1980" e "para que haja a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/1980 faz-se necessária a anuência expressa do exequente". (RESP 201000025150):

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUBSTITUIÇÃO DE DEPÓSITO EM DINHEIRO POR PENHORA DE IMÓVEIS - DISCORDÂNCIA EXPRESSA DA EXEQUENTE - LEGITIMIDADE - MATÉRIA PACIFICADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO - RESP 1.090.898/SP - JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.** 1. Caso em que se discute a substituição de penhora de dinheiro por imóveis de propriedade da parte executada, mesmo com a recusa expressa da exequente. 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Reso 1.090.898/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, pacificou o entendimento de que a Fazenda Pública pode recusar a substituição da penhora por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos artigos 11 e 15 da Lei 6.830/1980. 3. Consoante entende a jurisprudência deste Tribunal, para que haja a substituição da penhora por outro bem diverso do elencado no inciso I do artigo 15 da Lei 6.830/1980 faz-se necessária a anuência expressa do exequente, o que não ocorreu não hipótese dos autos. 4. Recurso especial provido. (STJ SEGUNDA TURMA DJE DATA:22/09/2010RESP 201000025150 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1174931 ELIANA CALMON) **AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BENS DA EXECUTADA. SUBSTITUIÇÃO POR DIREITO DE CRÉDITO DECORRENTE DE PRECATÓRIO. ART. 656 DO CPC. ART. 15, I, DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.** 1. A substituição da penhora, em sede de execução fiscal, só é admissível, independentemente da anuência da parte exequente, quando feita por depósito em dinheiro ou fiança bancária, consoante expressa determinação legal (art. 15, I, da Lei n.º 6.830/80). Precedentes: REsp n.º 926.176/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 21/06/2007; REsp n.º 801.871/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 19/10/2006; AgRg no REsp n.º 645.402/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, DJU de 16/11/2004; REsp n.º 446.028/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 03/02/2003. 2. O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente. Enquadra-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito. Não se confunde com dinheiro, que poderia substituir o imóvel penhorado independente do consentimento do credor. Precedente: (REsp 893519/RS, DJ 18.09.2007 p. 287) 3. Deveras, a substituição da penhora por outro bem que não aqueles previstos no inciso I, do art. 15 da Lei n.º 6.830/80, exige concordância expressa do exequente, sendo certo que precatório não significa dinheiro para fins do art. 11, da LEF. 4. A execução se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento. Em consequência, realiza-se a execução em prol dos interesses do credor (arts. 612 e 646, do CPC). Por conseguinte, o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo. 5. "A recusa, por parte do exequente, da nomeação à penhora de crédito previsto em precatório devido por terceiro pode ser justificada por qualquer das causas previstas no CPC (art. 656)" - (AgRg no REsp 826.260, voto-vencedor, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 07.08.2006). 6. A verificação do princípio da menor onerosidade do devedor demanda análise de matéria fático-probatória, insindicável nesta Corte, ante o óbice da Súmula 07/STJ. 7. A Primeira Seção, quando do julgamento do REsp 1090898/SP, sujeito ao regime dos "recursos repetitivos", reafirmou o entendimento de que: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DE BEM PENHORADO POR PRECATÓRIO. INVIABILIDADE.** 1. "O crédito representado por precatório é bem penhorável, mesmo que a entidade dele devedora não seja a própria exequente, enquadrando-se na hipótese do inciso XI do art. 655 do CPC, por se constituir em direito de crédito" (EResp 881.014/RS, 1ª Seção, Rel. Min.

Castro Meira, DJ de 17.03.08). 2. A penhora de precatório equivale à penhora de crédito, e não de dinheiro. 3. Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública, tão somente a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária. 4. Não se equiparando o precatório a dinheiro ou fiança bancária, mas a direito de crédito, pode o Fazenda Pública recusar a substituição por quaisquer das causas previstas no art. 656 do CPC ou nos arts. 11 e 15 da LEF. 5. Recurso especial representativo de controvérsia não provido. Acórdão sujeito à sistemática do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. 8. Agravo regimental desprovido. (STJ PRIMEIRA TURMA ADRESP 200801257772 ADRESP - AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL - 1064585 LUIZ FUX)

Outro não é o entendimento desta Corte:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ALEGAÇÃO DE EXTINÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE COMPENSAÇÃO. QUESTÃO NÃO AFERÍVEL DE PLANO. CONHECIMENTO. INVIABILIDADE. OFERECIMENTO À PENHORA DE BEM IMÓVEL LOCALIZADO EM OUTRO ESTADO. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo. 2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída. 3. No caso vertente, conforme se depreende da documentação trazida à colação pela agravante, a autoridade administrativa responsável pela apreciação do Processo Administrativo nº 10880.529187/2005-37 com o fim de controlar débito inscrito em Dívida Ativa da União expressamente decidiu que o pedido de compensação com crédito de outro contribuinte não pode ser acolhido por ser intempestivo, face a vedação imposta pelo art. 1º da IN/SRF nº 41, publicada no DOU de 10 de abril de 2000. Mesmo que se considere como débitos próprios, posto que a detentora do crédito foi incorporada pela titular do presente processo administrativo, a inscrição não poderia ser cancelada posto que o pedido de compensação não foi convertido em declaração de compensação pelo fato de não estar pendente de apreciação administrativa à data da publicação da MP nº 66/2002. Por fim, mesmo que se considere como declaração de compensação, nos termos do Parecer PGFN/CDA/CAT nº 1499/05 retro citado, a manifestação de inconformidade apresentada nos termos da legislação anterior à edição da MP nº 135/03, o que é o caso em espécie, não provoca a suspensão da exigibilidade dos créditos dela objeto. 4. A compensação pleiteada pela agravante na esfera administrativa foi considerada como não declarada pelo órgão responsável da Receita Federal, sendo imprescindível que primeiramente seja reconhecida a possibilidade de compensação, para depois ainda serem aferidos os valores dos tributos e respectivos períodos de apuração. In casu, tal alegação não comporta discussão em sede de exceção de pré-executividade, pois demanda dilação probatória. 5. Dessa forma, não vislumbro a ocorrência de nulidade aferível de plano, de sorte a fulminar o título executivo extrajudicial. 6. É certo que, conjugado ao princípio da menor onerosidade (CPC 620), vigora também o princípio de que a execução se realiza no interesse do credor (CPC 612). 7. No caso em exame, a agravante indicou à penhora um imóvel de sua propriedade localizado em Rio Grande - RS, na Avenida Portuária (fls. 113/134 destes autos). 8. O art. 15, II, da Lei nº 6830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de pleitear a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução, independentemente da ordem prevista no art. 11, da Lei nº 6830/80, e em qualquer fase do processo. 9. É importante ressaltar que o bem oferecido constitui-se em imóvel situado em outro Estado da Federação, condição que, por certo, dificultarão o seu praxeamento, inviabilizando o prosseguimento da execução. Diante disso, não estão o juiz e a exequente obrigados a aceitar a nomeação realizada pelo executado. 10. Não procede a alegação da agravante de que o crédito tributário não teria sido regularmente constituído por ato privativo da autoridade administrativa, eis que o débito em cobro (COFINS) é tributo que se submete ao lançamento por homologação e a apresentação de declaração pelo contribuinte (DCTF) dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do quantum em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal. 11. Agravo de instrumento improvido e agravo regimental prejudicado. (TRF3 SEXTA TURMA AI 00932770720074030000 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 314260 DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA)*

No caso em tela, a agravante pretende substituir a penhora que recai sobre numerário por outros bens - equipamentos -, os quais não estão na mesma ordem de preferência estabelecida no artigo 15 da Lei 6.830/80. A pretensão em tela não encontra, portanto, respaldo no artigo 656 do CPC, de sorte que o seu indeferimento não merece qualquer censura.

Ante o exposto, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030998-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FELIPE FROSSARD ROMANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00140711720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau que rejeitou exceção de pré-executividade.

Segundo a agravante, a documentação juntada aos autos é suficiente a demonstrar que os créditos executados já foram quitados, de modo que a exceção deveria ter sido acolhida.

Pleiteia a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 558, do CPC, preceitua o seguinte:

*Art. 558. O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995)*

Da leitura do dispositivo, extrai-se que, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, a agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Não tendo a agravante demonstrado que a manutenção da decisão agravada possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação e considerando, ainda, que a recorrente trouxe aos autos documentos como forma de provar a alegação de pagamento, não há como se atribuir efeito suspensivo ao recurso antes da oitiva da parte contrária, eis que não atendidos os requisitos do artigo 558, do CPC.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para, querendo, apresentar contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031111-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031111-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAULO SERGIO SANTIAGO  
ADVOGADO : ELIANA BARREIRA e outro  
AGRAVADO : Comissao Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00155632820124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão de fls. 62, proferida pelo Juízo da 4ª Vara Federal desta capital, que manteve o indeferimento do pedido de justiça gratuita.

Alega o agravante, em síntese, que além das contas básicas, deve prover os alimentos necessários à sua subsistência e à de sua família.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

No caso em apreciação o requerente procedeu à juntada de cópia do comprovante de rendimentos mensais, cujo valor líquido supera R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem assim de cópia de documentos que comprovariam as despesas ordinárias de sua residência. Da análise desses elementos, a Magistrada singular - dentro do poder a ela atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este que perfilho.

De fato, o rendimento mensal do requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento acima expandido, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.*

(...)

*2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício.*

(...)

*4. Recurso especial não conhecido."*

(STJ - RESP 121867 - DJE 02/12/10 - RELATOR MIN. MAURO CAMPBELL - 2ª TURMA)

Dessa forma, é de ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que negou ao agravante o benefício da assistência gratuita.

Com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao agravo. Cumram-se as formalidades de praxe, baixando-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.C

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031347-12.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : MARCO JOSE WOICIECHOWSKI  
ADVOGADO : WAGNER DE LORENZI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
PARTE RE' : SUELI APARECIDA DOS SANTOS DE SOUSA e outro  
: RONALD GOMES DE SOUSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00094972020124036104 2 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Decisão Agravada: O MM. Juízo *a quo* indeferiu a liminar que, em sede de embargos de terceiro, objetiva suspender os efeitos da decisão de reintegração de posse, concedida à Caixa Econômica Federal, nos autos do processo nº 0005475-16.2012.403.6104 (fls. 35/36).

Agravante: Irresignado, Marco José Woiciechowski pleiteia a reforma da decisão, sustentando, em síntese: a) violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, concedidas pela Constituição Federal; b) adquiriu a posse em 1º de setembro de 2011, e em se tratando de posse velha, não está sujeita a liminar, nos termos do art. 924 do CPC.

É o breve relatório. DECIDO.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que a matéria já foi amplamente decidida por esta Corte.

Anoto, de início, que o presente contrato possui cláusula de alienação fiduciária em garantia, na forma do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, cujo regime de satisfação da obrigação difere dos mútuos firmados com garantia hipotecária, posto que, na hipótese de descumprimento contratual e decorrido o prazo para a purgação da mora, ocasiona a consolidação da propriedade do imóvel em nome da credora fiduciária.

Além disso, o procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia, não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário, caso o devedor assim considerar necessário.

Consoante se verifica, nos autos da ação de reintegração de posse, houve a observância do disposto no art. 26 e art. 30, ambos da Lei 9.514/97, uma vez que, intimados, os mutuários não procederam à purgação da mora, motivo pelo qual a concessão de liminar nesses autos se torna legítima, pois a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária.

Outrossim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora fiduciária, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda, permitindo ao agravante a permanência em imóvel que não mais lhes pertence, sob pena de ofender ao disposto nos artigos 26 e 27, da Lei nº 9.514/97, uma vez que houve a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelo fiduciante, incorporando-se, portanto, o bem ao patrimônio da Caixa Econômica Federal.

Na esteira desse entendimento, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. INADIMPLÊNCIA. DIREITO REAL. CONSOLIDAÇÃO DO IMÓVEL EM FAVOR DO CREDOR. IMPROVIMENTO.*

*1. O contrato firmado entre as partes no presente caso é regido pelas normas do Sistema de Financiamento*

*Imobiliário, não se aplicando as normas do Sistema Financeiro da Habitação, conforme artigo 39 da Lei nº 9.514/97.*

*2. Na alienação fiduciária, o devedor ou fiduciante transmite a propriedade ao credor ou fiduciário, constituindo-se em favor deste uma propriedade resolúvel, é dizer, contrata como garantia a transferência ao credor ou fiduciário da propriedade resolúvel da coisa imóvel, nos termos do artigo 22 da Lei nº 9.514/97. O fiduciante é investido na qualidade de proprietário sob condição resolutiva e pode tornar novamente titular da propriedade plena ao implementar a condição de pagamento da dívida, que constitui objeto do contrato principal, ou seja, com o pagamento da dívida, a propriedade fiduciária do imóvel resolve-se, assim como, vencida e não paga, consolida-se a propriedade do imóvel em nome do fiduciário.*

*3. Não é possível impedir qualquer providência para evitar a consolidação da propriedade do imóvel em nome da agravada, bem como de promover os leilões, haja vista que ainda assim permaneceria a mora e, conseqüentemente, o direito de constituir direito real sobre o respectivo imóvel.*

*4. Desse modo, ao realizar o contrato de financiamento imobiliário com garantia por alienação fiduciária do imóvel, o fiduciante assume o risco de, se inadimplente, possibilitar o direito de consolidação da propriedade do imóvel em favor do credor/fiduciário Caixa Econômica Federal, pois tal imóvel, na realização do contrato, é gravado com direito real, razão pela qual está perfeitamente ciente das conseqüências que o inadimplemento pode acarretar. O risco, então, é conseqüente lógico da inadimplência, não havendo qualquer ilegalidade ou irregularidade na conduta do fiduciário nesse sentido, uma vez que a consolidação da propriedade plena e exclusiva em favor do fiduciário, nesse caso, se dá em razão deste já ser titular de uma propriedade resolúvel, conforme dispõe o artigo 27 da Lei nº 9.514/97.*

*5. Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AI nº 2008.03.00.024938-2, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, DJF3 25/05/2009, p. 205)*

*"DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO.*

*I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006.*

*II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto.*

*III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação.*

*IV - Agravo provido." (grifo meu)*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AI nº 2008.03.00.011249-2, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 15/07/2008, DJF3 31/07/2008)*

Acresço, ainda, que nos termos da Cláusula trigésima nona do contrato de mutuo (fls. 55/76), o devedor fiduciante somente poderia transmitir os direitos e obrigações dos titulares a terceiro, "**desde que haja prévia e expressa anuência da Caixa ou de seus sucessores, e que o novo adquirente assumam integralmente as obrigações previstas neste instrumento.**" E, disso, não há prova nos autos.

Assim, a decisão objurgada deve ser mantida.

Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se, intime-se, encaminhando-se os autos ao juízo de origem, oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

2012.03.00.031592-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAUJO  
ADVOGADO : JOÃO RAFAEL SANCHEZ PEREZ e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00068955020124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Decisão agravada: proferida em sede de mandado de segurança impetrado por ANA SILVIA MUNHOZ BLANCO ARAÚJO em face da União Federal, indeferiu a medida liminar pleiteada, por não encontrar presente a relevância do fundamento do direito invocado, como exigido pelo art. 7º, inciso III, da Lei 12.016, de 07 de agosto de 2009 (fls. 109/110).

Agravante: (impetrante) sustenta, em síntese, que; a) a demora na regularização da penhora sobre o bem ofertado está prejudicando a agravante, o que torna nítida a relevância de seu direito, pois sem as referidas certidões, vê-se impedida de praticar inúmeros atos da vida civil; b) não há valor específico sendo discutido nos autos, a pretensão da agravante não possui conteúdo econômico imediato de modo que o valor atribuído à causa é meramente para efeitos de alçada e cumprimento de regra do art. 258, do CPC.

É o breve relatório. Decido.

A matéria posta em debate comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, porquanto já foi amplamente discutida pelo Superior Tribunal de Justiça, bem assim por esta Egrégia Corte Federal.

Com efeito, trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão proferida em sede mandamental, que indeferiu a liminar que objetivava a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, por considerar que a impetrante não demonstrou a existência do direito líquido e certo à obtenção da referida certidão.

As hipóteses em que o contribuinte fará jus à obtenção da referida certidão vieram previstas no artigo 206 do Código Tributário Nacional, que dispõe, *in verbis*:

*"Art. 206. Tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa."*

Analisando os autos, em que pese os argumentos lançados pelo agravante, verifica-se que o processo de execução fiscal nº 400.01.2007.002416-1 não está definitivamente garantido, pois a penhora encontra-se pendente de regularização.

Além disso, como bem asseverou o MM. Juízo *a quo*, "a impetrante poderia ter sido mais diligente no cumprimento da penhora, de modo que não pode responsabilizar o Poder Judiciário e fundamentar a demora na expedição da carta precatória para efetivação da penhora para justificar a necessidade de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa."

Impende mencionar que, por outro lado, a expedição de Certidão Positiva de Débitos, com Efeitos de Negativa, quando referente a créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, requer prova

da integral garantia do Juízo, conforme se extrai do aresto a seguir:

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL INSTAURADA. PENHORA INSUFICIENTE. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA . IMPOSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DESÍDIA DO FISCO EM REQUERER REFORÇO. SÚMULA Nº 07/STJ.**

*I - A interpretação que se extrai do art. 206 do CTN é a de que a penhora, para fins de garantia do crédito tributário, há de ser efetiva e suficiente. Portanto, para a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa , não basta o oferecimento de bens à penhora, sendo necessária a penhora de bens suficientes para a garantia do débito exequendo. Precedentes: AgRg no REsp 798.215/PR, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 10/04/2006; AGRMC nº 7.731/RJ, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 03/05/2004; AgRg no Ag 469.422/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/05/2003; REsp nº 408.677/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 23/09/2002 e REsp nº 205.815/MG, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ de 28/06/1999.*

*II - Acolher o argumento da agravante de ter havido desídia por parte do Fisco quando o acórdão recorrido afirma o contrário importaria em revolvimento do substrato fático-probatório, o que em sede de recurso especial é vedado pelo enunciado sumular nº 07/STJ.*

*III - agravo regimental improvido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 983734/SC, Processo nº 200702087595, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 23/10/2007, DJ DATA:08/11/2007 PG:00224)*

Assim, não se vislumbra, dos documentos que instruíram o writ, qualquer prova documental do cumprimento das exigências contidas no art. 206, do CTN, nem tampouco a ocorrência de outra causa de suspensão da exigibilidade dos créditos que obstam a expedição da certidão pleiteada.

Ademais, observe-se que nem a mera oposição dos embargos à execução, ainda que julgados procedentes, embora pendentes de recurso no efeito suspensivo, não configura hipótese legalmente prevista de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nem mesmo se subsume a qualquer dos casos veiculados no supramencionado dispositivo.

E nem se diga que tal situação pressupõe a garantia integral do juízo através de penhora nos autos da respectiva execução fiscal, tendo em vista que os embargos à execução têm sido admitidos ainda que a constrição seja de molde a garantir apenas parte do débito, conforme se depreende dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

**EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA PARCIAL - OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC - ALEGAÇÕES GENÉRICAS (SÚMULA 284/STF) - INTERPRETAÇÃO DO ART.16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO PARA EMBARGAR - POSSIBILIDADE.**

*1. Incide a Súmula 284/STF se o recorrente, a pretexto de violação do art. 535 do CPC, limita-se a alegações genéricas, sem indicação precisa da omissão, contradição ou obscuridade do julgado. Inúmeros precedentes desta Corte.*

*2. Ao interpretar o art. 16, § 1º, da LEF, a jurisprudência evoluiu para entender que, se a penhora for parcial e o juiz não determinar*

*o reforço, ou, se determinado, a parte não dispuser de bens livres e desembaraçados, aceita-se a defesa via embargos, para que não se tire do executado a única possibilidade de defesa.*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1065704/RS, Processo nº 200801297087, Rel. Min. ELIANA CALMON, Julgado em 02/09/2008, DJE DATA:03/10/2008)*

**PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. PENHORA INSUFICIENTE. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICCIONAL NÃO CONFIGURADA. DISSÍDIO PRETORIANO INDEMONSTRADO.**

*1. Havendo o acórdão recorrido apreciado todas as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de forma sólida, adequada e suficiente, inexistente violação dos art. 165, 458, II, e 535, II, do CPC.*

*2. O acórdão recorrido entendeu corretamente que o marco inicial para a interposição dos embargos é a data da intimação da penhora, ainda que efetivada uma segunda ou terceira penhoras, sendo que o prazo sempre se contaria da primeira, pois não se embarga o ato constitutivo, mas a execução. Quando efetivada a penhora por oficial de justiça com a intimação do devedor, restará satisfeito o requisito de garantia com vistas à interposição dos embargos à execução. Se insuficiente a penhora, poderá haver complemento a título de reforço em qualquer fase do processo, segundo preconiza o art. 15, II, da Lei nº Lei 6.830/80.*

*3. A recorrente deixou de cumprir as formalidades exigidas pelos artigos 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, no que concerne à comprovação do dissídio jurisprudencial, limitando-se à transcrição das ementas dos*

*acórdãos paradigma, sem proceder ao cotejo analítico.*

*4. Recurso especial conhecido em parte e não provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 983734/SC, Processo nº 200702087595, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Julgado em 23/10/2007, DJ DATA:08/11/2007 PG:00224)*

Assim sendo, não comprovada a integral garantia dos débitos que obstam a expedição da pretendida certidão, resta inviável a concessão da liminar nos termos em que requerida.

Por fim, no caso em análise, o valor da causa deve corresponder ao valor dos créditos tributários em discussão, devendo, assim, a r. decisão ser mantida também nesta parte.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se. Após o cumprimento das formalidades cabíveis, dê-se baixa à vara de origem.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031685-83.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031685-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
AGRAVADO : AUTO MOTO ESCOLA SHALOM LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000844020124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, representada pela **Caixa Econômica Federal - CEF**, inconformada com a r. decisão proferida à f. 24 dos autos da execução fiscal nº 0000084-40.2012.403.6182, ajuizada em face de **Auto Moto Escola Shalom Ltda.**, e em trâmite no Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo - SP.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido de citação por oficial de justiça, ao fundamento que a exequente não comprovou que a executada continua estabelecida no endereço indicado na petição inicial e, o insucesso na diligência realizada por meio postal faz presumir que a nova tentativa de citação será infrutífera.

Alega a agravante, em resumida síntese, que uma vez frustrada a citação por via postal, mostra-se viável a citação por mandado, de acordo com o artigo 224, do Código de Processo Civil e artigo 8º, inciso I, da Lei n.º 6.830/80.

**É sucinto o relatório. Decido.**

A r. decisão merece reparos.

A citação por via postal é regra, de acordo com a Lei n.º 6.830/80. No entanto, extrai-se do inciso III, do artigo 8º, do citado diploma legal, que caso o aviso de recebimento não retornar no prazo de quinze dias, contados da data da entrega da carta à agência postal, a citação será realizada por oficial de justiça ou edital. Veja-se:

*"Art. 8º - O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão de Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:*

*I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer por outra forma;*

*(...)*

*III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por Oficial de Justiça ou por edital;"*

O artigo 224, do Código de processo Civil, por sua vez determina que:

*"Art. 224. Far-se-á a citação por meio de oficial de justiça nos casos ressalvados no art. 222, ou quando frustrada a citação pelo correio."*

Assim, frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido da União para citação por meio de oficial, até porque colher-se-á maiores informações, frise-se, dotadas de fê pública, acerca do paradeiro da empresa.

Nesse sentido, colho os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO PELOS CORREIOS FRUSTRADA. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE".*

*1. Frustrada a citação pelo correio, deve ser acolhido o pedido do INSS para promover a citação por meio do oficial de justiça, tendo em conta os termos do artigo 8º, I e III, da Lei nº 6.830/80 e 224 do Código de Processo Civil" (REsp 913.341/PE, 1ª Turma, Min. Francisco Falcão, DJ de 07.05.2007). 2. Recurso especial provido. (STJ, 2ª Turma, Resp n.º 966260, Rel. Des. Fed. Conv. Carlos Fernando Mathias, unânime, DJE, 19.6.2008).*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR OFICIAL DE JUSTIÇA. POSSIBILIDADE. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80".*

*1. No caso vertente, a tentativa de citação da empresa pelo correio restou infrutífera, conforme AR negativo de fls. 31; e, de acordo com o documento acostado às fls. 35 (relatório do CNPJ), o endereço da empresa é o mesmo em que houve a tentativa de citação por AR.*

*2. Em regra, a citação nos processos de execução fiscal se dá por via postal; no entanto, a Fazenda Pública pode requerer que a citação seja feita por oficial de justiça (art. 8º, I); a citação por edital só há que ser admitida após esgotados os meios possíveis para a localização do representante legal da agravada, sócios ou mesmo bens passíveis de constrição.*

*3. In casu, muito embora o AR tenha retornado negativo, vê-se a necessidade de acolher o pedido da agravante e determinar a citação da agravada por meio de oficial de justiça, de modo a se tentar localizar a pessoa jurídica ou mesmo obter informações a respeito de sua localização, possibilitando futuro redirecionamento do feito.*

*4. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AI n.º 426106, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, unânime, j. em 3.3.2011, DJF3 CJI de 11.3.2011, p. 704).*

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil **DOU PROVIMENTO** ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Deixo de determinar a intimação da agravada para contraminutar o recurso, vez que ela não integra, ainda, a relação processual.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031862-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE  
ADVOGADO : LUCIANA PORTINARI DE MENEZES D AVILA  
AGRAVADO : JOSE WALMIR LIRA MANTENA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00017024820074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**Descrição fática:** em sede de execução por quantia certa contra devedor solvente, ajuizada pela FUNDAÇÃO HABITACIONAL DO EXÉRCITO em face de JOSÉ WALMIR LIRA MANTENA, decorrente de contrato de adesão - Empréstimo Simples - Participantes do FAM.

**Decisão agravada:** o MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido da exeqüente para constrição em folha de pagamento de 30% dos vencimentos do executado, tendo em vista a sua impenhorabilidade, conforme o disposto no artigo 649, IV, do Código de Processo Civil (fl. 117).

**Agravante:** FHE pretende a reforma da r. decisão, ao argumento de que as mudanças do CPC, no que concerne à execução, trazidas pela Lei 11.382/06, possibilitou a penhora *on line* de valores depositados em instituições bancárias em nome do devedor, bastando para tanto que, citado, o executado, não pague, nem garanta o Juízo, modalidade esta que precede a todas outras e o BACENJUD está dentro desses lineamentos, na medida em que o dinheiro aparece em primeiro lugar para ser penhorado. Aduz, ainda, que a lei a ser aplicada ao caso concreto, quanto ao requerimento de penhora mensal de 30% do salário da executada, é a Lei 1.046, de 02 de janeiro de 1950, em seus art. 1º.

É o relatório. DECIDO.

A matéria posta em debate comporta julgamento nos termos do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil, posto que já foi amplamente discutida nesta E. Corte.

Anoto, de início, que a agravante goza de isenção das custas processuais, conforme norma prevista no art. 31, da Lei nº 6.855/80.

De fato, com o advento da Lei Federal nº 11.382, de 2006, *o dinheiro*, em espécie, depósito ou aplicação em instituição financeira, não apenas foi alçado à condição de bem preferencialmente penhorável, e isso sobre qualquer outro (cf. o art. 655 do CPC), como também passou a estar afetado por um *iter* próprio e facilitado de efetivação da penhora, quando esta recaia sobre ele, nos termos do art. 655-A do CPC e da Resolução-CJF nº 524/2006.

No entanto, vale salientar que o inciso IV do artigo 649 do CPC, com redação dada pela referida lei, é cristalino no sentido de que são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.

Portanto, a penhora de ativos financeiros, nos termos do inciso I do artigo 655 do CPC, não deve recair sobre os valores absolutamente impenhoráveis supramencionados, razão pela qual merece ser mantida a decisão agravada.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES EM CONTA-CORRENTE. SALÁRIO. IMPENHORABILIDADE. ARTIGO 649, IV, DO CPC.*

*I - Consoante o disposto no art. 649, IV, do Código de Processo Civil, são absolutamente impenhoráveis os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios, as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, bem como os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal.*

*II - O Executado comprovou que a importância existente em sua conta-corrente tem natureza salarial, porquanto proveniente de pagamento de pensão, sendo, portanto, impenhorável.*

*III - Precedentes desta Corte.*

*IV - Agravo de instrumento provido."*

*(TRF - 3ª Região, 6ª Turma, AG 2009.03.00.013511-3, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 27/08/2009, DJF3 CJI DATA:05/10/2009 PÁGINA: 684)*

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DOS VALORES CONSTANTES EM CONTA-CORRENTE DA EXECUTADA. VERBAS DE NATUREZA SALARIAL. IMPENHORABILIDADE.*

*I - A penhora de ativos financeiros, nos termos do artigo 655 do CPC, inciso I, na redação dada pela Lei nº 11.382/06, não deve recair sobre valores provenientes de vencimentos de servidores públicos, soldos ou salários, absolutamente impenhoráveis segundo o disposto no inciso IV, do artigo 649, do mesmo diploma processual.*

*II - Comprovado nos autos, mediante a análise dos extratos do co-executado, que sua remuneração por exercício de cargo comissionado na câmara de vereadores de Piracicaba é depositada na conta bloqueada, a constrição não deve recair sobre créditos a esse título.*

*III - Agravo de instrumento improvido."*

*(TRF - 3ª Região, 4ª Turma, AG 2006.03.00.113618-5, Rel. Des. Fed. Alda Basto, j. 28/05/2009, DJF3 CJI 28/07/2009, p. 296)*

Por fim, cumpre ressaltar que não há que se falar na aplicação da Lei nº 1.046/50 ao presente caso, por versar a aludida consignação em pagamento apenas para fins de concessão de empréstimo.

Diante do exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos moldes do artigo 527, I c.c. o artigo 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil e nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031875-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031875-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCOS DELLA COLETTA e outro  
: DEMAC PRODUTOS FARMACEUTICOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DELLA COLETTA e outro  
AGRAVADO : CIA PAULISTA DE TRENS METROPOLITANOS CPTM e outros

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 805/2508

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00157512120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra ato judicial proferido nos autos de ação de interdito proibitório, postergando a apreciação do pedido liminar para após a vinda da manifestação das rés.

Os autores interpuseram recurso de agravo de instrumento, sustentando, em apertada síntese, que os elementos necessários para a concessão da liminar se afiguram presentes na hipótese versada, de modo que a sua concessão se impõe.

É o breve relatório. Decido.

A matéria comporta julgamento, nos termos do artigo 527, *caput* do CPC - Código de Processo Civil, eis que o recurso afigura-se manifestamente inadmissível.

Com efeito, verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido liminar formulado pelos recorrentes, tendo postergado a análise do pedido liminar para após a vinda das manifestações das rés.

Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

A par disso, não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau ante o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

Feitas tais considerações, forçoso é concluir que o agravo de instrumento é manifestamente inadmissível, na linha da jurisprudência desta Casa:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - NÃO CABIMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO DE LIMINAR PARA APÓS A MANIFESTAÇÃO DA REQUERIDA - ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar ; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal 'bem da vida' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento. 2. Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que 'ictu oculi' pudessem confortar o espírito do julgador. 3. Atropelar-se essa cautela para que o Tribunal de pronto aprecie, em sede de agravo, o pleito de liminar significaria, ademais, suprimir-se um grau de jurisdição, justamente o do Juiz original da causa. 4. Agravo legal improvido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 346972 DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO PRIMEIRA TURMA)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DESPACHO QUE POSTERGOU A APRECIÇÃO DO PEDIDO LIMINAR ATÉ A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - AGRAVO NÃO CONHECIDO. 1. O ato que postergou a apreciação do pedido liminar até a vinda das informações da autoridade impetrada não passa de ato ordinatório, proferido com o fim de impulsionar o andamento do processo e sem qualquer conteúdo decisório. 2. E contra despachos não cabe recurso, a teor do disposto no art. 504 do CPC. 3. O ato judicial preparatório de decisão, como é a hipótese dos autos, é irrecurível, por não causar prejuízo, já que o recurso pode ser interposto posteriormente contra eventual decisão que cause gravame à parte. 4. A concessão de liminar no mandado de segurança se insere no poder de cautela adrede ao Magistrado, que não está impedido de condicionar seu exame à juntada de informações, ainda mais se os documentos apresentados pela parte impetrada não são suficientes para formar um juízo de convicção, como ocorreu no caso. 5. Precedentes: TRF4, AG nº 2007.02.01.004768-4 / RS, 5ª Turma Especializada, Rel. Desembargadora Federal Vera Lúcia Lima, DJU 04/06/2007, pág. 265; TRF3, AG nº 2007.03.00.018192-8 / SP, Rel. Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 30/08/2008; TRF3, AG nº 2008.03.00.018043-6 / SP, 2ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, DJF3 10/07/2008. 6. Preliminar argüida pelo MPF acolhida. Agravo não*

conhecido. (TRF3 AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 338585 JUIZ CONVOCADO EM AUXILIO HELIO NOGUEIRA QUINTA TURMA)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. (...) II- A concessão da tutela antecipada decorre do livre convencimento do magistrado, quando entende presentes seus pressupostos essenciais, consoante art. 273, do CPC, e para tanto, servindo-se dos fatos e provas contidos nos autos, sob à luz da doutrina, jurisprudência e legislação que entenda aplicável ao caso, não podendo esta Corte apreciar sua concessão, se o provimento foi postergado pelo Juízo "a quo", sob pena de se suprimir um grau de jurisdição. III- Agravo Regimental prejudicado. IV- Agravo de instrumento improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO - SP TERCEIRA TURMA 25/10/2000 JUIZA CECILIA MARCONDES)  
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXAME DA TUTELA ANTECIPADA. JUÍZO DE PRIMEIRO GRAU. ANÁLISE APÓS A CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1- É um direito e um dever do magistrado colher as informações que lhe tragam elementos aptos à formação do seu juízo de convicção. 2- O MM. Juiz a quo não proferiu decisão quanto ao pedido de tutela antecipada, apenas postergou a sua apreciação para após o recebimento da contestação, entendendo ser necessária a manifestação prévia da parte ré, assim, não existiu decisão interlocutória agravável. 3- Não pode esta Corte preterir a matéria a ser ainda analisada pelo juiz a quo, pois isso configuraria supressão de grau de jurisdição. 4- Agravo improvido. (TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 309168 SP SEGUNDA TURMA 14/12/2007 JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF).

Posto isso, com base no artigo 527, I c/c o artigo 557, *caput*, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso interposto.

Publique-se, intime-se, remetendo os autos ao juízo de origem oportunamente.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00140 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032139-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032139-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
AGRAVANTE : CID VALVERDE  
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00051308020084036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### DESPACHO

Intime-se a parte agravada para, no prazo legal, apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal

2012.03.00.033245-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS DE JAGUARIUNA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALVES DE GODOY e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00128697120124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Jaguariúna**, inconformado com a decisão proferida à f. 347-347v, dos autos do mandado de segurança n.º 0012869-71.2012.403.6105, impetrado contra ato do **Superintendente da Caixa Econômica Federal**.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu o pedido liminar ao fundamento que "*(...) ante a inexistência de urgência ou possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida apenas ao final, tal qual definido pelo artigo 7º, III da Lei n.º 12.016/09, entendendo não ser o caso de deferimento liminar (...)*"

Alega o agravante, em resumida síntese, que tendo em vista a migração de regime celetista para estatutário dos Servidores Públicos Municipais de Jaguariúna é possível a liberação do saldo das contas vinculadas ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS uma vez que o artigo 6º, § 1º da Lei n.º 8.162/91, que vedava o saque pela conversão de regime, foi revogado pelo artigo 7º da Lei n.º 8.678/93.

Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, aduzindo estarem presentes os requisitos ensejadores para o deferimento de tal medida.

É o sucinto relatório. Decido.

O artigo 7º, inciso III, da Lei n.º 12.016/2009 estabelece que o pedido de liminar será deferido "*quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*". Sem o concurso desses dois requisitos, o pleito há de ser indeferido.

No caso presente, o MM. Juiz de primeiro grau de jurisdição indeferiu o pedido de liminar por entender inexistente o risco de ineficácia da medida, caso deferida por ocasião da sentença.

De fato, a sentença que, eventualmente, vier a deferir a segurança terá plena eficácia, na medida em que os trabalhadores poderão efetuar o pretendido saque.

Para deferir-se o pedido de liminar, haveria de restar evidenciado o chamado perigo da infrutuosidade, vale dizer, o risco de o decurso do tempo comprometer a utilidade da sentença. Evidentemente não é a hipótese presente, ausente qualquer risco de ineficácia da sentença.

Lembre-se, por oportuno, que a liminar fundada em urgência pressupõe **necessidade**, ou seja, o jurisdicionado a ela não faz jus quando houver mera pressa ou conveniência. A necessidade, outrossim, não se presume, tampouco decorre de alusões genéricas ao tempo de duração do processo, máxime quando se sabe que o mandado de segurança possui rito sumário e estritamente documental, chegando à fase de julgamento em tempo bastante razoável.

Destaque-se, ainda, que a tutela da evidência, implicitamente invocada pelo agravante, ainda não resta consagrada em nosso direito positivo.

Não bastasse, o artigo 29-B da Lei n.º 8.036/1990 estabelece que "não será cabível medida liminar em mandado de segurança, no procedimento cautelar ou em quaisquer outras ações de natureza cautelar ou preventiva, nem a tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil que impliquem saque ou movimentação da conta vinculada do trabalhador no FGTS", ou seja, há expressa vedação legal a impedir o provimento do presente recurso.

Ante o exposto, reputo manifestamente improcedente a pretensão recursal, razão pela qual, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, a ela **NEGO SEGUIMENTO**.

Comunique-se.

Intime-se o agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-21.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001628-2/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: JOAO RENATO BARBOSA CEOLIN
ADVOGADO	: GABRIEL PLACHA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00016282120124036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por **João Renato Barbosa Ceolin** em mandado de segurança impetrado contra ato de **Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS**, inconformado com a sentença que julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta o apelante, em síntese:

- a) a inconstitucionalidade do FUNRURAL, declarada no RE 363.852;
- b) a necessidade de Lei Complementar para instituir o aludido tributo;
- c) a inconstitucionalidade formal da exação;
- d) a existência de bitributação;
- e) a afronta ao princípio da isonomia.

Com as contrarrazões da União, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

**1. Do Recurso Extraordinário 363.852.** O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 363.852, entendeu que o empregador rural pessoa física já contribuiu para a previdência social sobre a folha de salário de seus empregados, constituindo bis in idem a exigência de contribuição sobre a receita bruta da comercialização da sua produção, declarando, assim, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92 que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, até que nova legislação, arrimada na Emenda Constitucional n.º 20, venha a instituir a contribuição.

Em 2001 o legislador instituiu a contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, devida pelo empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição incidente sobre a folha de salário.

De fato, a Lei nº 10.256, de 09 de julho de 2001, deu nova redação ao artigo 25 da Lei nº 8.212/91, que passou a assim dispor:

*"Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de:*

*I - dois vírgula cinco por cento destinados à Seguridade Social;*

*II - zero vírgula um por cento para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade para o trabalho decorrente dos riscos ambientais da atividade."*

Importante frisar que a Lei n.º 10.256/01, ao modificar a redação apenas do *caput* do art. 25 da Lei n.º 8.212/91 - e não a de seus incisos - deixou clara a intenção do legislador em manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior, convalidando, assim, tais previsões sob a égide da Emenda Constitucional n.º 20/98.

Neste caso, como não haveria qualquer alteração nos incisos do citado artigo, desnecessário que a nova legislação - no caso, a Lei n.º 10.256/01 - contivesse previsão repetindo redação idêntica à anterior.

Ademais, é de se destacar que os incisos constituem desdobramento do *caput* do artigo e, portanto, devem ser considerados em seu conjunto.

Assim, o entendimento de que permaneceria a inconstitucionalidade dos incisos I e II do art. 25 da Lei n.º 8.212/91, mesmo após a edição da Lei n.º 10.256/01, constitui excessivo apego ao formalismo, vez que não leva em consideração a real vontade do legislador de manter as mesmas alíquotas e base de cálculo previstas na legislação anterior.

Registre-se, outrossim, que, embora no julgamento do RE n.º 363.852 o STF não tenha se pronunciado expressamente sobre a constitucionalidade da exação após o advento da Lei n.º 10.256/01, no julgamento do RE n.º 585684, o Ministro Joaquim Barbosa manifestou seu entendimento no mesmo sentido do ora exposto, consoante se depreende do teor da decisão monocrática proferida, *in verbis*:

*DECISÃO: Trata-se de recurso extraordinário (art. 102, III, a da Constituição) interposto de acórdão prolatado pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região que considerou constitucional a Contribuição Social destinada ao Custeio da Seguridade Social cobrada com base na produção rural e devida por empregadores que fossem pessoas físicas (art. 25 da Lei 8.212/1991, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 8.540/1992 - "Fun rural"). Em síntese, sustenta-se violação dos arts. 150, I e II, 154, I, 195, I e 198, § 8º da Constituição. No julgamento do RE 363.852 (rel. min. Marco Aurélio, DJe de 23.04.2010), o Pleno desta Corte considerou inconstitucional o tributo cobrado nos termos dos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Assim, o acórdão recorrido divergiu dessa orientação. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe parcial provimento, para proibir a cobrança da contribuição devida pelo produtor rural empregador pessoa física, cobrada com base na Lei 8.212/1991 e as que se seguiram até a Lei 10.256/2001. O pedido subsidiário para condenação à restituição do indébito tributário, com as especificidades pretendidas (compensação, correção monetária, juros etc) não pode ser conhecido neste momento processual, por falta de questionamento (pedido prejudicado devido à rejeição do pedido principal).*

*Devolvam-se os autos ao Tribunal de origem, para que possa examinar o pedido subsidiário relativo à restituição do indébito tributário, bem como eventual redistribuição dos ônus de sucumbência. Publique-se. Int.. Brasília, 10 de fevereiro de 2011. Ministro JOAQUIM BARBOSA Relator Documento assinado digitalmente(RE 585684, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 10/02/2011, publicado em DJe-038 DIVULG 24/02/2011 PUBLIC 25/02/2011)*

Por fim, é de se destacar que este Tribunal tem se manifestado reiteradamente no sentido da constitucionalidade da exação em comento após a vigência da Lei n.º 10.256/01, consoante se depreende dos seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EMPRESA ADQUIRENTE DE PRODUTOS AGRÍCOLAS. LEGITIMIDADE AD CAUSAM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Interesse processual da empresa adquirente de produtos agrícolas que não se reconhece se o pleito é de restituição ou compensação de tributo mas que se concretiza se o pedido é de declaração de inexigibilidade da contribuição para o fun rural . Sentença de extinção do processo reformada. Prosseguimento com o julgamento do mérito. Aplicação do art. 515, §3º, do CPC. II- Inexigibilidade da contribuição ao fun rural prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao fun rural a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Recurso provido. Improcedência da impetração e ordem denegada."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 201061050065823, Juiz Peixoto Junior, 20/06/2011)*

*"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO rural . LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. PRECEDENTE DO STF. I - Decisão agravada que foi proferida com base em precedente do STF, adotando a orientação firmada no julgamento do RE 363.852/MG declarando a inconstitucionalidade da contribuição prevista no art. 25, I e II da Lei nº 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97, observando (a mesma decisão agravada), todavia, a superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, instituída já sob a égide da EC nº 20/98 e prevendo, também, a cobrança da contribuição em substituição àquela estabelecida nos incisos I e II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, destarte não mais incidindo nos vícios de inconstitucionalidade apontados no julgado da Excelsa Corte e legitimando-se a cobrança da contribuição e sua exigência nos termos da Lei nº 10.256/01. II - Precedente citado pelo recorrente que cinge-se à questão de atribuição de efeito suspensivo a recurso extraordinário onde se discute a exigibilidade da contribuição ao fun rural nos moldes da Lei nº 8.540/92 e que em nada infirma o raciocínio adotado na decisão ora impugnada. IV - Agravo legal desprovido."(TRF3 - Segunda Turma, AMS 200960020052809, Juiz Peixoto Junior, 07/07/2011)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Com o advento da Lei n. 10.256/01, a exação prevista no art. 25, I e II, da Lei n. 8.212/91 está em consonância com o art. 195, I, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98. 3. Agravos legais não providos."(TRF3 - Quinta Turma, AMS 201061000066790, Juiz André Nekatschalow, 07/06/2011)*

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DA COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO rural DE EMPREGADORES. PESSOA FÍSICA. EC Nº20/98. LEI Nº10.256/01. CONSTITUCIONALIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal reconheceu, em sede de recurso extraordinário, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº8.540/92, que previa o recolhimento da contribuição incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural de empregadores, pessoas naturais, porquanto a receita bruta não era prevista como base de cálculo da exação na antiga redação do art. 195 da CF. 2. Após o advento da Emenda Constitucional nº20/98, que acrescentou o vocábulo receita à alínea b, do inc. I, do art. 195 da CF, foi editada a Lei nº10.256/01, que deu nova redação ao caput do art. 25 da Lei nº8.212/91 e substituiu as contribuições devidas pelo empregador rural pessoa natural incidentes sobre a folha de salários e pelo segurado especial incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção rural, afastando, assim, tanto a bitributação, quanto a necessidade de lei complementar para a instituição da contribuição, que passou a ter fundamento constitucional. Precedentes. 3. Agravo legal a que se nega provimento."*

*(TRF3 - Primeira Turma, AI 201003000205816, Juiza Vesna Kolmar, 07/04/2011)*

*"TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ADQUIRENTE DE PRODUTO rural - RETENÇÃO E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS PELO SEGURADO ESPECIAL E PELO EMPREGADOR rural PESSOA FÍSICA - DECISÃO QUE INDEFERIU A ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - AGRAVO IMPROVIDO. 1. Pretende a agravante, na qualidade de adquirente de produtos rurais, suspender a exigibilidade do crédito objeto da NFLD nº 35.201.042-8, sob a alegação de que não estava ela obrigada a reter e recolher a contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção do empregador rural pessoa física, que foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF. 2. É inconstitucional o art. 1º da Lei 8540/92, que deu nova redação aos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97, até que legislação nova, arrimada na EC 20/98, venha a instituir a contribuição, como decidiu o Egrégio STF (RE nº 363852 / MG, Tribunal Pleno, DJe 23/04/2010). 3. Após a vigência da EC 20/98 - que inseriu ao lado do vocábulo "faturamento", no inc. I, alínea "b", do art. 195 da CF/88, o vocábulo "receita" -, nova redação foi dada pela Lei 10256, de 09/07/2001, ao art. 25 da Lei 8212/91, instituindo novamente as contribuições do empregador rural pessoa física incidentes sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção, mas sem afronta ao disposto no art. 195, § 4º, da CF/88, visto não se tratar, no caso, de nova fonte de custeio. 4. A contribuição do segurado especial, prevista no art. 25 da Lei 8212/91, mesmo antes da EC 20/98, não é ilegal e inconstitucional, pois instituída com base no art. 195, § 8º, da CF/88, o que afasta a necessidade de edição de lei complementar (art. 195, § 4º). 5. No caso, da leitura dos documentos de fls. 51/69, depreende-se que o crédito em cobrança é oriundo não só das contribuições do empregador rural pessoa física que deixaram de ser retidas e recolhidas antes da vigência da Lei 10256/2001, mas também das contribuições dos segurados especiais, cujo recolhimento, na forma dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, em sua redação original, não foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF. 6. Não obstante seja indevido o recolhimento da contribuição do empregador rural pessoa física, nos termos dos arts. 25 e 30 da Lei 8212/91, com redação dada pelas Leis 8540/92 e 9528/97, não é o caso de se antecipar os efeitos da tutela, pois o débito em cobrança refere-se, também, à contribuição do segurado especial, cujo recolhimento, como se viu, é legal e constitucional. 7. Agravo improvido."(TRF3 - Quinta Turma, AI 201003000084739, Juíza Ramza Tartuce, 26/11/2010)*

Conclui-se, pois, que a inconstitucionalidade da cobrança perdurou apenas até o advento da Lei nº 10.256/01, quando, então, referida exação passou a ser legítima.

No caso dos autos, contudo, é de se destacar que eventuais parcelas devidas à parte autora encontram-se abrangidas pela prescrição.

**2. Da inconstitucionalidade formal.** A alegação de inconstitucionalidade formal por inobservância aos arts. 154, I, e 195, §4º, da Constituição Federal também não se sustenta após o advento da Lei n.º 10.256/01.

Isto porque a referida Lei foi editada quando já em vigor a Emenda Constitucional n.º 20/98, que ampliou o rol do art. 195 da Constituição Federal, para incluir a "receita" como uma das fontes de custeio da Seguridade Social.

Assim, desnecessária a edição de lei complementar para instituir a exação, já que não se trata de criação de nova fonte de custeio, mas de emprego de recurso previsto no próprio texto constitucional.

**3. Da bitributação.** Ao contrário do que alega a parte autora, não se vislumbra a ocorrência de bitributação. É que o empregador rural pessoa física não é contribuinte da COFINS, que tem como sujeito passivo apenas pessoas jurídicas ou a ela equiparadas nos termos da legislação do imposto de renda - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FUNRURAL . EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. EXIGIBILIDADE. BITRIBUTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. A partir do advento da L 8.212/1991, é exigível a contribuição ao FUNRURAL do empregador rural pessoa física, sobre a receita bruta da comercialização da produção rural, com fundamento no inc. I e § 8º do art. 195 da CF 1988. 2. Não há bitributação ou infringência ao princípio da não-cumulatividade, em virtude de a contribuição ao FUNRURAL devida pelo empregador rural pessoa física ter a mesma base de cálculo da COFINS, seja porque a contribuição não foi criada em decorrência da competência residual conferida pelo § 4º do art. 195 CF 1988, seja porque as pessoas físicas não são sujeitos passivos da COFINS." (TRF4, AG nº 200804000271353, 1º Turma, rel Álvaro Eduardo Junqueira, D.E 14-11-2008).*

**4. Do princípio da Isonomia.** Também não tem amparo a alegação de afronta ao princípio da isonomia.

De fato, a dificuldade de fiscalização e controle das atividades desenvolvidas pelos rurícolas e o elevado percentual incidente a título de contribuição social sobre a folha de salários eram fatores que estimulavam sobremaneira a informalidade e a sonegação fiscal.

Nesse contexto, ao instituir a cobrança da referida contribuição sobre a receita bruta da comercialização do produto rural, o legislador nada mais fez do que corrigir uma distorção, desonerando a folha de salários e, conseqüentemente, estimulando a contratação formal de trabalhadores e reduzindo a sonegação fiscal.

Portanto, dada a situação peculiar em que se encontram os trabalhadores rurais, justifica-se o tratamento diferenciado conferido pela legislação tributária.

**5. Do dispositivo.** Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeitadas as teses expendidas pelo recorrente, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso por ele interposto, a fim de manter integralmente a sentença, nos termos da fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19833/2012**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094573-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.094573-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : HS CENTRO DE SERVICOS E COM/ LTDA e outros  
: LUIZ WILSON TEIXEIRA DA SILVA  
: THEODORO SCHEFFER  
ADVOGADO : CLAUDIA YU WATANABE e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2007.61.00.027166-0 22 Vr SAO PAULO/SP

#### **DESPACHO**

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 6 de dezembro de 2012, a partir das 14:00 horas, no 15.º andar.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006953-06.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.006953-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
PARTE AUTORA : ALEXANDRE SANTOS BOLLA RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE SANTOS BOLLA RIBEIRO e outro  
PARTE RÉ : MUNICIPIO DE BERTIOGA  
ADVOGADO : ROBERTO ESTEVES MARTINS NOVAES e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS  
PARTE RÉ : LAIRTON GOMES GOULART  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DE ALMEIDA LEITE e outro  
PARTE RÉ : JOSE ANTONIO RUFINO COLLADO  
ADVOGADO : VICTOR MANOEL RUFINO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : ANTONIO CARLOS ANTUNES  
ADVOGADO : FRANCISCO BLANCO DAVID e outro  
PARTE RÉ : VALDETARIO BARBOSA VIEIRA  
ADVOGADO : VICTOR MANOEL RUFINO PEREIRA DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : LUIZ CARLOS RACHID  
ADVOGADO : VILSON CARLOS DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DESPACHO

Intimem-se as partes de que o julgamento do presente feito se dará na sessão de 6 de dezembro de 2012, a partir das 14:00 horas, no 15.º andar.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Boletim de Acordão Nro 8008/2012**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0745088-94.1991.4.03.6182/SP

1991.61.82.745088-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : TRANSFAB TRANSPORTADORES TECNO FABRIS S/A massa falida

ADVOGADO : ADHEMAR FRANCISCO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
No. ORIG. : 07450889419914036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044864-85.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.044864-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CPD COML/ DE PRODUTOS DESCARTAVEIS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00448648520004036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004161-72.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.025256-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
APELANTE : AMERICO V GARALDI SERVICOS RADIOLOGICOS S/C LTDA  
ADVOGADO : ERIETE RAMOS DIAS TEIXEIRA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DANIELA VALIM DA SILVEIRA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.04161-1 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA LEI 11.960/09.

1. Afastada a preliminar de ausência de interesse de agir da autora, tendo em vista que há legítimo interesse no reconhecimento do direito ao pagamento da correção monetária sobre os valores pagos pela União, a título de recomposição nos valores das tabelas do SUS.
2. O fato de ter a União efetuado o pagamento principal da recomposição dos valores da tabela referida não afasta o interesse na devida correção monetária sobre tais pagamentos, até porque tal pagamento foi levado a efeito somente após o ajuizamento da presente ação, não havendo que se falar em ausência de interesse de agir.
3. Após a edição da Lei 11.960/09, aplicam-se os juros da caderneta de poupança, a teor do disposto no art. 1º-F, da Lei 9.494/97, com a redação dada pelo artigo 5º da Lei nº 11.960/09. Desse modo, os juros de mora incidirão à taxa de 0,5% ao mês (CC/1916, art. 1.062) no período anterior à data de vigência do novo Código Civil e depois nos termos fixados pela sentença (1% ao mês), até a edição da Lei 11.960/09.
4. O fato de a decisão agravada ter dado provimento parcial ao apelo da União, apenas para modificar uma parte dos índices aplicados na sentença, não quer significar que houve sucumbência da autora, a qual, na realidade, logrou obter a totalidade do provimento judicial tal qual postulado.
5. Agravo inominado a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012409-94.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012409-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
INTERESSADO : SOLARIS EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS S/C LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/49  
No. ORIG. : 00124099420064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014462-48.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ISOLADORES SANTANA S/A  
ADVOGADO : MARCOS SEIITI ABE e outro  
No. ORIG. : 00144624820064036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito

modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.

2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.

3. Em razão da sucumbência recíproca, as partes devem arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida.

4. Embargos de declaração opostos pela autora conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098683-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098683-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 181/183  
INTERESSADO : CBTEC CONSTRUCOES TECNICAS LTDA  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.38289-3 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.

2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.

3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098715-14.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098715-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144  
INTERESSADO : SUSPEX INDL/ E COML/ DE AUTO PECAS LTDA e outro  
: MAURY FAZZION  
ADVOGADO : JOSE FERNANDES PEREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.041491-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0098717-81.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.098717-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 214/216  
INTERESSADO : SENTER SERVICOS DE ENGENHARIA TERMICA LTDA  
: CLAUDIO AUGUSTO RANZINI  
ADVOGADO : BRASIL DO PINHAL PEREIRA SALOMAO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 95.05.22415-0 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030920-24.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.030920-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECELAGEM GUELFY LTDA  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES DE ALBUQUERQUE e outro  
No. ORIG. : 00309202420074036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO. PIS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Necessária a comprovação do recolhimento dos créditos que se pretende ver compensados, mediante a juntada das respectivas guias.
6. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, prejudicados os embargos da União no tocante ao pleito de juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029039-42.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.029039-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JOLUAR TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN  
PARTE RE' : ANTONIO DIRCEU BISCASSI e outro  
: NEIDE PIOVESANI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155/156vº  
No. ORIG. : 98.00.00366-8 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015053-24.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.015053-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA  
INTERESSADO : EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SOROCABA S/C LTDA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60  
No. ORIG. : 00150532420084036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006850-61.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.006850-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 286/286 vº  
INTERESSADO : SETE ESTRADA LOGISTICA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
No. ORIG. : 00068506120084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. O STF e STJ aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
4. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados; prejudicados, ainda, no tocante à juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e julgá-los prejudicados, no tocante à juntada do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente

julgado

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022266-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022266-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : VERENICE MUNHOZ LAZDAN  
ADVOGADO : ALFREDO APARECIDO ESTEVES TORRES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : HIDROTEC HIDRAULICA ELETRICA E REVESTIMENTO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2001.61.20.000393-2 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATÇÃO DE BEM IMÓVEL. CARTA DE ARREMATÇÃO NÃO EXPEDIDA. AUSÊNCIA DE REGISTRO NO CARTÓRIO DE IMÓVEIS. ALUGUÉIS RELATIVOS AO IMÓVEL ARREMATADO DEPOSITADOS JUDICIALMENTE. TITULARIDADE DA EXECUTADA.

1. O arrematante somente adquire a propriedade do bem imóvel com o registro do título translativo - no caso, a carta de arrematação - no competente Cartório de Registro de Imóveis. Artigo 1.245 do Código Civil.
2. No caso dos autos, a carta de arrematação sequer havia sido expedida diante da pendência do julgamento do recurso de apelação interposto nos embargos à execução fiscal opostos pela agravante.
3. De fato, ome em 31 de maio do corrente ano o magistrado de primeiro grau determinou a expedição da carta de arrematação.
4. Logo, ainda não houve registro do título aquisitivo e, conseqüentemente, aquisição da propriedade imóvel.
5. Assim, tanto os aluguéis vencidos desde a data da arrematação, bem como os vincendos depositados judicialmente pertencem à agravante, pois o imóvel, antes do registro da carta de arrematação, é de propriedade da executada.
6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001170-25.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.001170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 823/2508

ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
INTERESSADO : LOURDES BIBIAN FCIA -ME  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60  
No. ORIG. : 00011702520094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016852-46.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016852-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA  
ADVOGADO : RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/82  
No. ORIG. : 00168524620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a decisão recorrida estava ou não em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. A decisão ora agravada, e que merece ser mantida, foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento cristalizado na Súmula 153 do STJ, e dominante neste Tribunal, além de ter sido apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, na sistemática dos recursos repetitivos, conforme o artigo 543-C, do Código de Processo Civil, no sentido de que em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios.

3. As agravantes limitaram-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravos legais desprovidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025407-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.025407-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/94  
INTERESSADO : KELTY IND/ COM/ DE CONFECÇOES LTDA  
INTERESSADO : MAURO MOIA PEDROSA  
ADVOGADO : OTAVIO EUGENIO D AURIA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05096744819934036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029139-26.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029139-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : APARECIDA ALICE LEMOS  
AGRAVADO : EDUARDO DA FONSECA  
ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA SILVADO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00116295220094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS. PEDIDO DE CANCELAMENTO DE INSCRIÇÃO. COBRANÇA DE ANUIDADE E MULTA ELEITORAL. IMPOSSIBILIDADE QUANTO AO PERÍODO POSTERIOR AO DESLIGAMENTO.

1. Anuidade de 2008. Executado requereu o cancelamento de sua inscrição em 25/1/2008, antes mesmo do vencimento do débito (1º trimestre de cada ano, conforme artigo 35 do Decreto n. 81871 de 1978).
2. Cessação da obrigação de pagar anuidades na oportunidade em que postulou o cancelamento.
3. Executado devidamente inscrito nos quadros do Conselho no ano de 2006. Cabimento da cobrança da multa eleitoral correspondente.
4. Agravo de instrumento provido parcialmente.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031175-41.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031175-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LJM GRAFICA E EDITORA LTDA e outros  
: PRINT LASER GRAFICA E FOTOLITO LTDA  
: MICHEL LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
: JORGE LUIZ FUGAZZOTTO TADEI  
ADVOGADO : RICARDO MOURCHED CHAHOUD e outro  
AGRAVADO : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de São Paulo OMB/SP  
ADVOGADO : JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro  
PARTE RE' : WILSON SANDOLI e outro  
: LUIS EVANDRO CILLO TADEI  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00130959620094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS SUFICIENTES AO RESSARCIMENTO DOS DANOS CAUSADOS. SIGILOS BANCÁRIO E FISCAL. POSSIBILIDADE DE QUEBRA. CARÁTER NÃO ABSOLUTO.

1. Tutela antecipada deferida na ação de origem para determinar a indisponibilidade de bens de todos os réus em montante suficiente para assegurar a integral reversão dos danos materiais causados ao autor, na data da propositura da ação, sem afastar o cômputo dos juros legais e da multa prevista no art. 12 da Lei de Improbidade Administrativa.
2. Pedido, em agravo de instrumento, para que a indisponibilidade de bens recaia sobre imóvel de propriedade de um dos corréus.
3. Impossibilidade de aferir se o valor do aludido imóvel é suficiente para o ressarcimento dos prejuízos causados à parte autora.
4. No caso de procedência da demanda originária, cada um dos réus será responsável por ressarcir à parte autora o prejuízo causado, daí porque a ordem de indisponibilidade de bens foi dirigida a todos, haja vista a existência de indícios de atos de improbidade administrativa.
5. Inexistência de informação acerca de quais bens dos recorrentes restaram efetivamente alcançados pela indisponibilidade determinada pelo MM. Juiz *a quo*, não havendo como se aferir a existência de eventual excesso.
6. A decisão objurgada não merece reparos, na parte em que indeferiu o pedido de que a indisponibilidade recaia apenas sobre o bem imóvel de propriedade de um dos corréus.
7. Pedido de desentranhamento do laudo pericial dos autos originários. Impossibilidade de aferir a alegada irregularidade na sua elaboração.
8. A existência de processo administrativo contra o contador que elaborou o laudo não é suficiente para atestar sua invalidade. Inexistência de elementos que demonstrem a exata razão da instauração desse procedimento administrativo, tampouco havendo notícia quanto ao seu resultado.
9. A decisão que determinou a indisponibilidade dos bens dos réus não se baseou unicamente no citado laudo, havendo outros elementos indicativos da prática de atos de improbidade administrativa.
10. Possibilidade de quebra do sigilo bancário e fiscal dos recorrentes, em ações de natureza cível, por não possuir caráter absoluto, facultando-se ao juiz decidir acerca da conveniência da sua quebra em caso de interesse público relevante. Jurisprudência consolidada do STF.
11. Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034009-17.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034009-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 158/161  
INTERESSADO : LEONES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAIS AZEVEDO BATISTA e outro  
INTERESSADO : REGINA MORAIS DA COSTA e outro  
: WAGNER SPAOLONZI  
PARTE RE' : COMMANDO SPORT S IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05242617019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034939-35.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.034939-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE MARCOS TICIANELLI e outros  
: JOSEMEIRE TICIANELLI BIANCHINI  
: JOSEANE APARECIDA TICIANELLI  
: JOSELINA TICIANELLI  
: JOSLAINE TICIANELLI  
: JOELMA TICIANELLI  
ADVOGADO : JOSE CARLOS BENEDITO MARQUES e outro  
SUCEDIDO : ALCIBIADES TICIANELLI falecido  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FLORINDA FELIPPE TICIANELLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 07138196119974036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUÇÃO DO PRAZO RECURSAL. INCLUSÃO DOS SUCESSORES DO EXECUTADO. RECEBIMENTO DE PARCELA DA PARTILHA. RESPONSABILIDADE. ART. 131, II DO CTN. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA AFERÍVEL DE PLANO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos do art. 538, do CPC, a oposição dos embargos de declaração interrompe o prazo para a interposição de outros recursos.
2. A responsabilidade dos débitos do falecido pertence ao espólio e, realizada a partilha, passa a ser dos herdeiros, limitada à proporção da parte recebida. Inteligência do art. 131, II, do CTN, art. 597, do CPC e art. 1.997, do CC/2002.
3. Apesar de não ter havido encerramento do inventário, tanto o Magistrado Singular, quanto os próprios recorrentes, afirmam que alguns bens já teriam sido partilhados entre os herdeiros.

4. A responsabilidade dos herdeiros não atingirá patrimônio pessoal deles, mas apenas e tão somente aquilo que já teriam recebido de forma adiantada pela partilha.
5. Não se mostra razoável que a execução fiscal subjacente fique no aguardo por tanto tempo sem que se resolva o processo de inventário, o qual está sobrestado por falta de acordo entre os herdeiros.
6. A prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva (art. 174, do CTN).
7. No caso em análise, a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu com a notificação do lançamento ao contribuinte, de maneira que a quantia passou a ser exigível a partir daquela data.
8. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução, consoante já se manifestou esta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ.
9. Forçoso reconhecer que transcorreram menos de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário de ITR e o ajuizamento da execução fiscal.
10. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014920-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014920-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ROBERTA SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROBINSON VIEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00149204120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO. PIS E COFINS. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO.

1. Juntado o voto vencido, os embargos de declaração restam prejudicados, nesse tocante.
2. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
3. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
4. O STJ e o STF aquiescem ao afirmar não ser necessária menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada determinada matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes.
5. Necessária a comprovação do recolhimento dos créditos que se pretende ver compensados, mediante a juntada

das respectivas guias.

6. Embargos de declaração opostos pela União e pela autora conhecidos, mas rejeitados. Prejudicados os embargos da União, no tocante ao pleito de juntada do voto vencido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e rejeitá-los, prejudicados os embargos da União no tocante ao pleito de juntada de voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001919-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.001919-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro  
AGRAVADO : MARIANGELA C CAPELLOZA  
ADVOGADO : MARCO AURELIO ESTRAIOTTO ALVES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006834220054036111 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. ACOLHIMENTO DOS CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PROVIMENTO N. 26/2001 DA CORREGEDORIA-GERAL DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO. DEPÓSITO EXTEMPORÂNEO. MULTA PREVISTA NO ART. 475-J DO CPC.

1. Corretos os cálculos da Contadoria Judicial que incluíram os expurgos inflacionários de fevereiro/1989, março e abril/1990 e fevereiro/1991, eis que tal atualização está prevista no Provimento n. 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.
2. Não tendo a executada efetuado o depósito da quantia fixada em liquidação no prazo de 15 dias, de rigor a pena de acréscimo de multa de 10% sobre o montante, nos termos do art. 475-J do CPC.
3. Não tendo a CEF se insurgido contra a fixação de multa, nos termos do art. 475-J do CPC, no momento oportuno, encontra-se preclusa tal questão.
4. Agravo de instrumento não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002813-92.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002813-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 152/153  
INTERESSADO : SUPERMERCADO IRMAOS FUGITA LTDA  
ADVOGADO : JOSE LOPES PEREIRA e outro  
INTERESSADO : TADAO FUGITA  
ADVOGADO : NELSON AUGUSTO VILLA REAL  
INTERESSADO : EIZO FUGITA e outro  
: NELSON MOGI FUGITA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05180337919964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003409-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.003409-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 86/87  
INTERESSADO : BRAZIS GRAFICOS E EDITORES LTDA  
ADVOGADO : OSCAR KIYOSHI IDE e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00190682919994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007511-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.007511-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : DAVID ARAUJO JUNIOR e outros  
: MARIA GISLEIDE PESSOA ARAUJO  
: DAVID ARAUJO  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : G E C REPRESENTACOES COMERCIAIS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00249124720054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. IMPENHORABILIDADE DE VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE PROVENTOS E DOS DEPOSITADOS EM CONTA POUPANÇA. ARTIGO 649 DO CPC.

1. Efetivação de penhora por meio do convênio denominado Bacenjud.
2. Modificação no ordenamento jurídico. Os depósitos e as aplicações em instituições financeiras passaram a figurar como bens preferenciais na ordem de penhora, se equiparando, a partir de então, a dinheiro em espécie. Nova redação do artigo 655 do Código de Processo Civil, com o advento da Lei n. 11.382/2006.
3. Perda do caráter de excepcionalidade da penhora *on line* de recursos financeiros. Inexigibilidade de comprovação do exaurimento das vias extrajudiciais de busca de bens dos executados. Atual entendimento do STJ e desta Terceira Turma.
4. Ressalva dos casos excepcionais em que o exercício do direito de penhora mostre-se abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta.
5. Impenhorabilidade de qualquer tipo de remuneração por exercício de trabalho, segundo a nova dicção do art. 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.
6. Documentos comprobatórios de que o saldo constante da conta corrente de titularidade da parte agravante decorre de valores recebidos a título de "proventos", bem como de conta poupança, também impenhorável, nos termos do artigo 649, inciso X, do CPC.

7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007779-98.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007779-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROSEMEIRE MENDES DO REGO CANDELORIO  
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Conselho Regional de Serviço Social CRESS  
ADVOGADO : LEONARDO BASMAGE PINHEIRO MACHADO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00018113220114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CURSO PENDENTE DE RECONHECIMENTO PELO MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO. CONCESSÃO DE DIPLOMA NOS TERMOS DO ARTIGO 63 DA PORTARIA NORMATIVA 40/2007 DO MEC. DIREITO AO REGISTRO PROVISÓRIO EM CONSELHO PROFISSIONAL.

1. Não há nos autos comprovação de que o Ministério da Educação - MEC tenha se manifestado sobre o processo de reconhecimento do curso frequentado pela agravante - protocolado em 2009.
2. A própria instituição de ensino informa, na certidão de conclusão de curso e de colação de grau, o reconhecimento pelo MEC nos termos do art. 63 da Portaria Normativa n. 40/2007/MEC.
3. Portanto, deve o Conselho profissional proceder ao registro provisório da agravante, até que o pedido de reconhecimento do curso, formulado pela Universidade, seja apreciado pelo MEC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009199-41.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009199-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES

AGRAVANTE : ISABEL FRANCO espolio e outro  
: OSWALDO FRANCO espolio  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro  
REPRESENTANTE : REGINA FRANCO  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSJ-SP  
No. ORIG. : 00012953620084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PLANOS ECONÔMICOS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ADVOGADO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. ART. 475-B, § 3º, DO CPC. REMESSA DOS AUTOS AO CONTADOR DO JUÍZO.

1. A contratação de advogado não afasta o benefício da assistência judiciária gratuita, uma vez que a Lei nº 1.060/50 exige impossibilidade de arcar com as custas, ou "estado de pobreza", o qual não pode ser aferido pela presença de defensor público ou particular.
2. Nos termos da Lei n. 11.232/2005, o cumprimento da sentença não mais se realiza de forma autônoma, mas em continuidade à fase de conhecimento, constituindo o chamado "processo sincrético", em que há o processamento conjunto da ação de conhecimento, liquidação e execução.
3. A regra é a de que, nas obrigações de pagar quantia certa, o credor apresente cálculos, na forma dos artigos 475-B e 475-J, do CPC, sendo que, em se tratando de assistência judiciária, pode o juiz remeter os autos à Contadoria Judicial, conforme previsto no § 3º do artigo 475-B, do CPC.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010449-12.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010449-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADELINO TROVO  
ADVOGADO : WILSON LUCAS DE OLIVEIRA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : COM/ DE FRUTAS TROVO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00022365219994036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. IMPENHORABILIDADE DO BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL OBJETO DA PENHORA. RESIDÊNCIA DO FILHO, NORA E NETA DO EXECUTADO. ENTIDADE FAMILIAR.

1. Requerimento de penhora do imóvel de propriedade do agravante após a citação do coexecutado por edital.

2. Imóvel é o único bem de propriedade do executado. Recibos de IPTU e dos serviços de energia elétrica e de água e esgoto em nome do agravante.
3. Conforme certificado pelo Oficial de Justiça, residem no imóvel em discussão o filho, a nora e o neto do executado.
4. Reconhecimento da proteção ao bem de família ao imóvel de propriedade do executado ainda que este ali não resida, e sim seus familiares. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011003-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011003-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANNA PAOLA NOVAES STINCHI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41  
INTERESSADO : DROGARIA CAROLINA LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340809720104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011006-96.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011006-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 41  
INTERESSADO : DROGARIA CACONDE LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00340835220104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011044-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011044-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 38  
AGRAVADO : ANTARES COML/ FARMACEUTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00332469420104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014919-86.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.014919-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : JONATAS FRANCISCO CHAVES  
AGRAVADO : ALEX SANDRE BEZIACO RIBEIRO e outros  
: BRUNO DALESSI  
: DEIZE PEREIRA DOS SANTOS  
: FELIPE IERVOLINO DA SILVA  
: FREDERICO MARTINIANI  
: RAPHAEL FELIPPE DA SILVA  
: TIAGO PINTO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARISSOL GOMEZ RODRIGUES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163775020064036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. DEVOLUÇÃO DE CARTEIRAS PROFISSIONAIS COM QUALIFICAÇÃO INCORRETA. COISA JULGADA. MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Uma vez existente acórdão, transitado em julgado, no qual prevalece o entendimento de que a formação acadêmica dos impetrantes não os autoriza a atuar em qualquer área de suas formações, mas tão somente na "educação básica", a devolução das identidades profissionais em que consta a modalidade "licenciatura plena" é consequência lógica do julgado, não havendo necessidade de previsão expressa.
2. É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a decisão proferida no mandado de segurança não necessita ser executada, tendo o título judicial força suficiente para fazer prevalecer a ordem nele contida de imediato. Precedentes do STJ.
3. A não devolução do documento autoriza que o impetrante continue exercendo suas atividades profissionais de modo amplo e irrestrito, em nítido prejuízo à coletividade, tendo em vista que, nos termos do acórdão, ele estaria juridicamente apto a atuar tão-somente na educação básica.
4. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, agravo de instrumento provido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015215-11.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : JOSE TADEU DE CHIARA  
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro  
: CAROLINA MARQUES PEREIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BEBEPRATICO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE TADEU DE CHIARA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00381171720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO POLO PASSIVO.

1. Agravante desempenhava a função de procurador de empresa pertencente aos quadros societários da empresa executada. Inexistência de responsabilidade por eventual dissolução irregular da executada.
2. Só será responsabilizado pelo não pagamento de tributos o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, deveria adotar comportamento diverso.
3. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015904-55.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015904-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 117/118  
INTERESSADO : ROGERIO HILF DE MORAES  
ADVOGADO : HENRIQUE FERRO  
PARTE RE' : CIMENVALE COM/ DE MATERIAS DE CONSTRUCAO LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 96.00.00255-3 A Vr SAO SEBASTIAO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019791-47.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.019791-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS  
AGRAVADO : OSVALDO GOMES  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00005458920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EDIFICAÇÃO EM ÁREA DE PROTEÇÃO AMBIENTAL. DIREITO AO MEIO AMBIENTE SAUDÁVEL GARANTIDO PELOS ARTIGOS 170 E 225 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. APLICABILIDADE DOS PRINCÍPIOS DA PRECAUÇÃO E PREVENÇÃO.

1. O direito ao meio ambiente saudável e ecologicamente equilibrado está previsto nos artigos 170 e 225 da Constituição de 1988. Questão que envolve a conservação do meio ambiente e de áreas de preservação permanente.
2. Relatório de Fiscalização do IBAMA relatando que o local da construção objeto de autuação está localizado na área de preservação permanente, além de ser uma área de estudos antropológicos em vias de se tornar sítio arqueológico.
3. Edificação difere da média das edificações em que residem os moradores locais (ribeirinhos), devido ao padrão de construção (casa de alvenaria com 60 metros quadrados).
4. Deve-se levar em conta o **princípio da precaução**, basilar do direito ambiental, segundo o qual "a ausência de certeza científica absoluta não será utilizada como razão para o adiamento de medidas economicamente viáveis para prevenir a degradação ambiental" (adotado no ideário da Conferência da Terra - ECO 92, ratificado pelo Congresso Nacional via Decreto Legislativo 1, de 3/2/1994).
5. Aplicação do **princípio da prevenção** no tocante à proibição de construção civil em área de preservação permanente sem autorização ambiental, o qual prevalece sobre o da reparação integral, que se aplica apenas quando for impossível prevenir o dano ambiental.
8. Não é razoável sacrificar o meio ambiente, principalmente em se tratando apenas de edificação de lazer e turismo.
9. Agravo de instrumento provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020197-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 144/146  
INTERESSADO : AUTO POSTO MACEDONIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00898-0 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021393-73.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021393-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LIBRA TERMINAL 35 S/A

ADVOGADO : LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00123006720114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. LAVRATURA DE TERMO DE PENHORA DE BENS OFERECIDOS COMO GARANTIA. DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. ARTIGO 206 CTN.

1. Aceitação, pela exequente, dos bens indicados à penhora pela executada.
2. Lavratura do competente termo de penhora, apesar da não finalização do procedimento de avaliação por oficial de justiça, determinado pelo MM. Juiz *a quo*.
3. Preenchimento do requisito da efetivação da penhora para fins de obtenção da certidão de regularidade fiscal, prevista no artigo 206 do CTN, a qual não pode ser obstada em razão da pendência do aludido procedimento de avaliação oficial.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029466-34.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029466-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : GLOBORR IND/ E COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00035804820114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO POR DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INSTAURAÇÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS DÉBITOS. ART. 151 CTN. PENHORA. AUTORIZAÇÃO DA EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 CTN. AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DA REUNIÃO DE PARA JULGAMENTO CONJUNTO. ENTENDIMENTO DA SEGUNDA SEÇÃO DESTA CORTE.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista o disposto no parágrafo único do art. 527, do CPC, com as alterações trazidas pela Lei n. 11.187/2005.
2. O valor inscrito em dívida ativa origina-se de declaração do próprio contribuinte, que antecipa o tributo, submetendo-o posteriormente à autoridade administrativa para homologação. Caso não haja a homologação por parte da referida autoridade, procede-se à inscrição do débito em dívida ativa, independentemente da instauração de qualquer procedimento administrativo. Ausência de cerceamento de defesa em razão da suposta ausência de

instauração de procedimento administrativo.

3. Inexistência de comprovação do pagamento dos débitos ora exigidos com conversão em renda, informados em DCTF.

4. As causas suspensivas da exigibilidade dos débitos estão previstas no artigo 151 do CTN, sendo certo que, nos termos do artigo 111, I, do mesmo diploma legal, interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre suspensão do crédito tributário.

5. A existência de penhora em processo de execução não se confunde com as causas de suspensão de exigibilidade taxativamente previstas no artigo 151 do CTN, mas, por outro lado, autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos do artigo 206 do aludido diploma legal.

6. Embora a contribuinte tenha afirmado que as execuções fiscais estariam garantidas por penhora, não é o que se verifica da documentação trazida aos autos. Além disso, em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que, aparentemente, tais bens não foram aceitos, pois houve determinação de expedição de mandado de penhora livre, conforme decisão proferida.

7. Impossibilidade da reunião de ação de rito ordinário e execução fiscal para julgamento conjunto, diante da existência de conexão. Entende a Segunda Seção desta Corte que, sendo firmada a competência em razão da matéria e, portanto, de natureza absoluta, não se deve proceder à reunião dos feitos para julgamento conjunto. Assim, a conexão somente ensejaria a reunião de processos nas hipóteses de competência de natureza relativa. Precedentes jurisprudenciais.

8. Agravo de instrumento improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038811-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.038811-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: AUTO VIACAO URUBUPUNGA LTDA
ADVOGADO	: MARCIO SEVERO MARQUES
	: EDGARD SILVEIRA BUENO FILHO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	: 00216694720114036130 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DECISÃO ADMINISTRATIVA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. COMPENSAÇÃO NÃO DECLARADA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. NÃO CABIMENTO. LEIS 9.430/1996 E 11.051/2004. CONCESSÃO DE LIMINAR PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NOS TERMOS DO ART. 151, IV, DO CTN. REQUISITOS PRESENTES.

1. A compensação efetuada antes do trânsito em julgado administrativo será considerada como "não declarada", não podendo ser objeto de manifestação de inconformidade, nos termos dos §§ 6º a 13 do artigo 74 da Lei n. 9.430/1996. Precedentes do STJ e desta Corte.

2. Inaplicabilidade do disposto na Lei n. 9.784/1999 na hipótese de compensação "não declarada". Precedente do STJ.

3. No momento em que as compensações foram apreciadas, não subsistia o óbice da inexistência de trânsito em

julgado no processo administrativo relativo aos créditos utilizados nas compensações, os quais foram reconhecidos pela própria Administração em favor da contribuinte. Ofensa ao princípio da razoabilidade.  
4. Presença da fumaça do bom direito e do perigo da demora a autorizar a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários nos termos do art. 151, IV, do CTN.  
5. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007253-67.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007253-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SANDVIK MINING AND CONSTRUCTION DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : ALOISIO AUGUSTO M MARTINS e outro  
: RICARDO AZEVEDO SETTE  
: RICARDO AZEVEDO SETTE  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00072536720114036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. FIM PRECÍPUO DE PREQUESTIONAR A MATÉRIA. REJEIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO. COMPENSAÇÃO. COMPROVAÇÃO PARCIAL.

1. Não contendo omissão, contradição, nem obscuridade, o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado é inadmissível, devendo a parte embargante valer-se do recurso cabível para lograr tal intento. Precedentes desta Corte.
2. Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, caso inexistente omissão, contradição ou obscuridade no julgado. Precedentes.
3. Para o reconhecimento do direito à compensação tributária, imprescindível a comprovação do tributo indevidamente recolhido, notadamente em sede de mandado de segurança, que não comporta dilação probatória.
4. Em sede de mandado de segurança, que não admite dilação probatória, impõe-se ao autor a comprovação de plano do direito que alega ser líquido e certo.
5. Precedentes.
6. Embargos de declaração conhecidos, mas rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004965-19.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.004965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP  
ADVOGADO : DALSON DO AMARAL FILHO  
INTERESSADO : DSC CONSULTORIA DE NEGOCIOS EMPRESARIAIS LTDA -EPP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 43/44  
No. ORIG. : 00049651920114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.
3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012025-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Corretores de Imoveis da 2 Regiao em Sao Paulo CRECI/SP  
ADVOGADO : MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 82/83  
INTERESSADO : MANOEL HENRIQUE BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00501786020104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018241-80.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018241-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Economia da 2 Região CORECON/SP  
ADVOGADO : DIEGO LUIZ DE FREITAS  
AGRAVADO : KATHIA ROSLINDO RIBEIRO HOMEM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 33/34  
No. ORIG. : 00731647120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

2012.03.00.020972-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108  
INTERESSADO : TERRUGGI COM/ DE CARNES IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : LILIANE MARIA TERRUGGI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00011642720044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo inominado previsto no artigo 557, § 1º do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, conforme precedentes.
2. A decisão foi proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, fundada em jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte acerca da matéria.
3. Limitou-se a agravante a manifestar seu inconformismo com a decisão proferida, não trazendo, entretanto, elementos aptos a sua reforma.
4. Agravo inominado desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe dava provimento para afastar a prescrição intercorrente em razão da ausência de desídia da União.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2012.61.82.006377-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
INTERESSADO : DROGARIA NOVA VARGINHA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 24/25  
No. ORIG. : 00063772620124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta

Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006484-70.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.006484-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CRISTINA PERLIN ROSSI e outro  
INTERESSADO : DROG PARQUE DA LAPA LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 22/23  
No. ORIG. : 00064847020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a sentença recorrida não estava em conformidade com súmula ou jurisprudência dominante de Tribunal Superior. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

2. Decisão proferida em conformidade com a legislação cabível à espécie, aplicando o entendimento dominante neste Tribunal.

3. A agravante limitou-se a manifestar seu inconformismo com a decisão recorrida, não trazendo, porém, elementos aptos a sua reforma.

4. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

**Boletim de Acórdão Nro 8007/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0304290-37.1993.4.03.6102/SP

1993.61.02.304290-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : MARCIO DANTAS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ARLINDO BRAZAO JUNIOR  
No. ORIG. : 03042903719934036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - COBRANÇA DE ANUIDADES E MULTA PUNITIVA - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - PRAZO QUINQUENAL. SUSPENSÃO E ARQUIVAMENTO DO FEITO COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 40 DA LEF. INÉRCIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO DE OFÍCIO. DESPROVIMENTO AO RECURSO.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN e no Decreto-Lei nº. 20.910/32), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. A multa punitiva, por ter sido aplicada em razão do poder de polícia do exequente, trata-se de multa administrativa. Desta feita, o prazo prescricional para esta cobrança é o mesmo previsto no art. 1º do Decreto nº. 20.910/32, bem como no art. 1º da Lei nº 9.873/99, ou seja, 5 (cinco) anos, segundo o posicionamento atual desta Corte, bem como do E. Superior Tribunal de Justiça. Precedente desta Turma: *AC 1179412, Processo 2004.61.24.001223-4, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJU em 26/09/07, página 555.*

3. Na esteira da jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e do E. TRF da 3ª Região, possível a aplicação do § 4º do artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 aos feitos ajuizados antes de 2004, visto que, apesar do referido parágrafo ter sido acrescentado ao respectivo artigo somente pela Lei nº. 11.051/2004, a norma em questão tem natureza processual e, portanto, aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso. Precedentes do STJ e desta Corte: *RESP 200600244677, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJE DATA:22/09/2008; AC 200661160007097, Primeira Turma, Relator Juiz Johonsom Di Salvo, DJF3 CJI de 01/07/2009; AC 200261260035097, Primeira Turma, Relator Juiz Márcio Mesquita, DJF3 CJI DATA:01/06/2009 PÁGINA: 27; AC 200803990574012, Quinta Turma, Relator Juiz Helio Nogueira, DJF3 CJ2 de 11/02/2009, p. 256.*

4. O exequente requereu a suspensão do processo em conformidade com o artigo 40 da Lei nº. 6.830/80, o qual foi deferido em 24/01/2002. Desta decisão, o exequente foi intimado em 05/03/2002 e o processo arquivado em 16/04/2002. O processo ficou arquivado até 24/06/2010, ocasião em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a possível ocorrência da prescrição intercorrente, nos moldes do § 4º do artigo 40 da LEF. O exequente, por sua vez, mesmo intimado, manteve-se inerte, deixando de trazer causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional.

5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº. 314 do STJ.

6. Ante a paralisação do feito, aliada à inércia do exequente, por período superior a cinco anos após o arquivamento dos autos do executivo fiscal - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária - configurada está a prescrição intercorrente, nos moldes do artigo 40, § 4º, da Lei nº. 6.830/80. Precedente: *STJ, 2ª Turma - RESP 925624, Proc. 200700164618/SC, Rel. Min. Castro Meira, v.u., DJ 25-09-2007, p. 225.*

7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1206352-19.1998.4.03.6112/SP

1998.61.12.206352-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RÉ : EVANDRO CARLOS RIBEIRO  
ADVOGADO : ROGERIO APARECIDO SALES  
PARTE RÉ : TROK LUB LTDA e outros  
: ELISENE APARECIDA CHRISTOVAM  
: ELAINE CRISTINA MENDES DE OLIVEIRA  
: EDGARD DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 12063521919984036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL AJUIZADA ANTES DA LC 118/05. INÉRCIA DA EXEQUENTE - NÃO VERIFICADA. SÚMULA 106 DO E. STJ. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DESTA E. TERCEIRA TURMA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.
3. Ressalte-se também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
4. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que vencidas as obrigações no período compreendido entre 28/02/1995 e 31/01/1996 e ajuizada a execução fiscal em 20/10/1998 (fls.02, autos apensos). Precedentes: *TRF3 - Terceira Turma, AC 1398802, processo 2000.61.14.004695-2/SP, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 10/05/2010, p. 78; TRF3 - Sexta Turma, APELREE 1473047, processo 2004.61.14.000284-0/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, v.u., j. 22/04/2010, publicado no DJF3 CJI de 28/04/2010, p. 546; TRF3 - Segunda Turma, AI 355958, processo 2008.03.00.046007-0/SP, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, v.u., j. 24/11/2009, publicado no DJF3 CJI de 03/12/2009, p. 221.*
5. Tampouco há que se falar em prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal, uma vez que não transcorreram mais de cinco anos entre a citação da contribuinte, ocorrida em 30/11/2004 (fls. 88) e a dos responsáveis tributários, verificadas em 09/03/2006 (fls. 110), 07/02/2007 (fls. 120) e 31/10/2007 (fls. 133), tampouco restou caracterizada nos autos a desídia da parte exequente, uma vez que esta envidou esforços no sentido de localizar os endereços dos executados e bens passíveis de penhora para garantia da execução fiscal. Precedentes: *AgRg no REsp nº 1074055 / SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe 06/10/2008; AGRESP 200802623780, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJE de 28/05/2009.*
6. Agravo legal a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013829-72.1994.4.03.6100/SP

1999.03.99.038317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : COVABRA SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO SCRAVAJAR GOUVEIA  
No. ORIG. : 94.00.13829-6 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão decidiu expressamente que a execução dependia de simples cálculos aritméticos, permitindo a execução direta, na forma do art. 604 do CPC, sendo desnecessária a liquidação de que trata o art. 475-B do mesmo Código. Também expôs de forma suficientemente fundamentada, as razões pelas quais concluiu aplicável o prazo quinquenal de prescrição. Vale também observar que nenhum dos preceitos legais e constitucionais citados à profusão nos embargos de declaração havia sido referido nas razões de apelação. Invocá-los somente agora, à vista do acórdão desfavorável, constitui verdadeira inovação das causas de pedir, daí porque evidentemente não se cuida de qualquer omissão sanável nesta via.

IV - O "erro de fato" alegado, por sua vez, além de não se constituir em hipótese de cabimento de embargos de declaração, é apenas revelador do simples inconformismo do embargante com o resultado do julgamento, tampouco corrigível neste grau de jurisdição.

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006037-11.2001.4.03.6104/SP

2001.61.04.006037-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : INSTITUTO SUPERIOR DE EDUCACAO SANTA CECILIA  
ADVOGADO : ANA LUCIA LOPES MONTEIRO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, quanto ao não conhecimento da primeira apelação da embargante, por falta de recolhimento do porte de remessa e retorno dos autos, o acórdão embargado examinou a questão à luz do art. 511 do CPC, do art. 14 da Lei nº 9.289/96, da Resolução CJF nº 561/2007 e da Resolução 278/2007, do Conselho de Administração deste Tribunal. Tais regras estão reproduzidas no Provimento CORE nº 64/2005, de tal forma que não há razão para modificar as conclusões expressas no julgado.

IV - O acórdão também concluiu, expressamente, que a isenção legal de que gozam os embargos à execução (art. 7º da Lei nº 9.289/96) não dispensa o recolhimento do porte de remessa e de retorno, tendo também reconhecido que esse recolhimento não foi feito dentro do prazo legal de cinco dias. Veja-se que se trata de pagamento, não de comprovação do pagamento, como afirmou a parte embargante.

V - Também não socorre a alegação da embargante de que é beneficiária da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, 'c', da Constituição Federal, não só porque se trata de regra aplicável aos impostos, mas também porque, no caso específico, o lançamento tributário se deu nem razão da **suspensão** da referida imunidade tributária.

VI - Quanto ao pretendido prequestionamento, o acórdão embargado concluiu expressamente pela validade da fixação, por meio de portarias, do percentual incidente sobre a receita bruta conhecida da pessoa jurídica, mediante autorização específica, contida no Decreto-lei nº 1.648/78, para a edição de tais portarias, sem que se possa falar em ilegalidade ou em violação a quaisquer preceitos constitucionais, ou mesmo de violação ao art. 97, IV, do CTN, à inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 1.648/78, diante do que dispunha o art. 18, § 1º, da Constituição de 1969, bem como do art. 146, III, "a", da Constituição de 1988, do art. 6º da Carta de 1967 (mantido pela Emenda nº 01/69) e do art. 25 do ADCT de 1988, como os julgados citados cuidaram de esclarecer.

VII - Finalmente, não tem razão a parte embargante quanto às "questões de ordem pública" que deveriam ser examinadas de ofício, mesmo diante do não conhecimento da apelação. Ainda que tais questões pudessem, indiretamente, afetar a certeza ou a liquidez da certidão de dívida ativa, todas elas eram questões que dependiam da iniciativa da parte e, nesses termos, exigiam o conhecimento do recurso para que pudessem ser examinadas.

VIII - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020930-  
82.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020930-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : GRAHAM BELL ENGENHARIA DE TELECOMUNICACOES LTDA  
ADVOGADO : ALFREDO GOMES DE SOUZA JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão embargado acompanhou o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça a respeito da interpretação do art. 138 do CTN para os casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação. Não há, portanto, nenhuma obscuridade a ser sanada.

IV - Também não se cogita de omissão ou "prequestionamento explícito" a respeito dos preceitos legais e regulamentares aplicáveis à compensação tributária, uma vez que, para deliberar a respeito da compensação, seria necessário reconhecer um indébito tributário. Se não há indébito, seria manifestamente incongruente que o acórdão tratasse da compensação.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028812-95.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.028812-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : BANESPA S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITOS FISCAL. IRPJ. INCENTIVOS FISCAIS. AQUISIÇÃO E DOAÇÃO DE BENS E SERVIÇOS DE INFORMÁTICA. LEIS NºS 7.232/84 E 7.646/87. DUPLA FISCALIZAÇÃO E DECADÊNCIA AFASTADAS. DIREITO AOS INCENTIVOS NO PERÍODO BASE DE 1988.

1. Assentado que a fiscalização anterior recaiu sobre pessoa jurídica diversa da parte autora, o reconhecimento da regularidade dos atos praticados pela primeira não impede a ação fiscal em desfavor da segunda. Ausência de violação ao art. 149 do CTN ou do art. 642, § 2º, do RIR/80 (Decreto nº 85.450/80).

2. Não se cogita de decadência no caso em exame, em que não houve efetiva declaração dos valores glosados, muito menos antecipação do pagamento respectivo. Hipótese em que o prazo decadencial de cinco anos não é contado da data do pagamento (art. 150, § 4º, do CTN), mas do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (art. 173, I, do CTN). Precedentes.

3. O exame conjunto do art. 32 da Lei nº 7.646/87, regulamentado pelo art. 27 do Decreto nº 96.036/88, bem como do art. 13 da Lei nº 7.232/84, regulado pelo art. 4º do Decreto nº 92.187/85, permite verificar que os benefícios em exame poderiam ser concedidos para a aquisição de programas de computador, bens e serviços de informática considerados como de "relevante interesse". Consoante admitiu a própria autoridade administrativa, tais benefícios não são incompatíveis, podendo ser estendidos tanto às hipóteses de aquisição dos programas de computador, bem como à hipótese de doação desses mesmos programas a instituições de ensino.

4. Preenchidos os requisitos legais e havendo autorização específica, do Secretário da Receita Federal, para sua utilização no período base de 1988, agiu corretamente o contribuinte ao deduzir tais valores da base de cálculo do IRPJ.

5. Honorários de advogado fixados em 5% sobre o valor atualizado da causa.

6. Apelação provida, prejudicada a remessa oficial.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007320-92.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.007320-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : EDSON MARQUES PEREIRA  
ADVOGADO : KAREN SALIM ASSI e outro  
No. ORIG. : 00073209220024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA. INTIMAÇÃO PESSOAL - MANDADO COLETIVO - POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174

do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 04). Deste *decisum* foi a exequente intimada em 17/04/2002. Decorrido o prazo de suspensão sem manifestação da parte, o processo foi remetido ao arquivo e, de tal processamento, a exequente foi intimada por intermédio do Mandado Coletivo, que ficou arquivado em Secretaria, conforme certidão de fls. 27/03/2003 (fls. 07). Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. A intimação via Mandado Coletivo é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956*.
4. Os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 31/03/2003 até 21/06/2010, oportunidade em que o executado compareceu nos autos mediante petição, alegando a ocorrência da prescrição intercorrente.
5. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
6. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007191-08.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.007191-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : SIEMENS LTDA e outros  
: SIEMENS AG  
: SIEMENS BUILDING TECHNOLOGIES AG  
ADVOGADO : LUIS HENRIQUE DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, PARA RETIFICAÇÃO DE ERRO MATERIAL.

I - Pertinência da retificação do erro material apontado quanto ao ano de edição do Decreto-lei nº 4.597/42.

II. - O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

III - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante,

nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, ao contrário de afastar a aplicação do art. 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, o acórdão reconheceu sua expressa incidência sobre as pretensões deduzidas contra o Banco Central do Brasil. Não havia nenhuma razão para cogitar da arguição de inconstitucionalidade, na forma do art. 97 da Constituição, nem da aplicação da Súmula Vinculante nº 10.

IV - Não há, portanto, obscuridade, omissão ou contradição a sanar, sendo certo que eventual impugnação da parte interessada deve ser deduzida mediante os recursos apropriados, dirigidos às instâncias superiores.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, apenas para retificar o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015851-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.015851-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CYRELA BRAZIL REALTY S/A EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão embargado concluiu expressamente pela exclusão da multa moratória, quando o sujeito passivo da obrigação tributária antecipa-se a qualquer providência fiscalizadora e realiza o pagamento integral do tributo, inclusive os juros de mora, situação que restou configurada nestes autos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0073119-48.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.073119-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SOLAR SYSTEM IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DURVALINO PICOLO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00731194820034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. INTIMAÇÃO PESSOAL - MANDADO COLETIVO - POSSIBILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida *ex officio* pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.
2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 10). Deste *decisum* foi a exequente intimada por intermédio do Mandado Coletivo expedido em 17/06/2004. Verifica-se, portanto, que a exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do *decisum*, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.
3. Quanto à intimação via Mandado Coletivo, destaco que esta é uma forma de intimação pessoal, não ofendendo o disposto no artigo 25 da Lei nº 6.830/80. Precedente: *TRF 3ª Região, Quarta Turma, AC 1437281, Relator Desembargadora Federal Salette Nascimento, DJF3 em 15/07/10, página 956.*
4. A necessidade de intimação pessoal mediante a entrega dos autos com vista à exequente passou a ser obrigatória somente após a edição da Lei nº 11.033, de 21 de dezembro de 2004, que, em seu artigo 20, previu tal procedimento.
5. Apesar da existência de alguns pedidos de desarquivamento efetuados pela parte executada, nota-se que não houve efetivo andamento processual, motivo pelo qual considero que os autos permaneceram arquivados, sem qualquer manifestação, de 02/08/2004 até 06/08/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.
6. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ.
7. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia da exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.
8. Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015668-83.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015668-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COM/ E SERVICOS COMPLEXO 2002 LTDA  
ADVOGADO : FABIO LUIS GONCALVES ALEGRE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : CRISTINA MARELIM VIANNA e outro  
APELADO : TITANICO FUTEBOL CLUBE  
: PADOVEZE PROMOCOES EVENTOS E ADM LTDA  
ADVOGADO : GISLEINE REGISTRO e outro  
APELADO : CIA BIG BIN REPRESENTACOES E COM/  
ADVOGADO : WERNER SINIGAGLIA e outro  
APELADO : LIGA RIOPRETENSE DE FUTEBOL DE SALAO  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : FEDERACAO PAULISTA DE HANDEBOL  
ADVOGADO : LUIS CARLOS CIOFFI BALTRAMAVICIUS e outro  
PARTE RE' : MBL LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outros  
: LOCADORA TUCURUVI S/C LTDA  
: TURIASSU ADM E ENTRETENIMENTO LTDA  
: ROYAL EVENTOS CULTURAISSOCIAIS E LAZER LTDA  
: FEDERACAO PAULISTA DE BASKETBALL  
: WJ COML/ E SERVICOS LTDA  
: W P G PROMOCOES E EVENTOS LTDA  
: AFRA LANCHONETE E DIVERSOES ELETRONICAS LTDA  
: GRAN BIN PROMOCOES LTDA  
: LIGA ESPORTIVA DE GUAIANAZES  
No. ORIG. : 00156688320044036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DA DO JOGO DE BINGO. ATIVIDADE ILÍCITA. INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. INOCORRÊNCIA. PRELIMINAR DE LEGITIMIDADE PASSIVA AFASTADA.

1. Consoante se observa pelo documento de fl. 1713, a Liga Riopretense de Futebol teve sua inscrição no CNPJ baixada em 21/11/02, em momento anterior, portanto, à propositura da presente ação civil pública, ocorrida em 04/06/04. Antes, em 02/09/02, foi aprovada, em assembléia geral extraordinária, o cancelamento das subdeses nas Ruas Coelho Lisboa, 461, Tatuapé, São Paulo, SP e Delegado Pinto de Toledo, 1604, Boa Vista, São José do Rio Preto, SP, bem como a transferência da sede da Rua Augusta, 2840, Jardins, São Paulo, SP para São José do Rio Preto (fls. 1714/1715).

2. Ademais, não há, nos autos, provas de que a Liga Riopretense de Futebol permaneça explorando a atividade de bingo, nem tampouco de que esteja associada a qualquer outra pessoa jurídica que atue nesse ramo de atividade.

3. As autorizações para exploração do jogo de bingo concedidas anteriormente à edição da Lei nº 9.981/00, que revogou os arts. 59 a 81 da Lei nº 9.615/98 (Lei Pelé), foram preservadas até que se expirasse o prazo nelas fixado. Tais autorizações eram outorgadas pelo prazo máximo de 12 meses (Decreto nº 2.574/98). Uma vez terminado este, cessava o direito das entidades referidas de explorarem o jogo de bingo.

4. Em que pese o reenquadramento da exploração de jogos de bingo como serviço público de competência da União, com execução direta ou indiretamente pela Caixa Econômica Federal (art. 17, MP nº 2.216-37/01), não há

que se falar em restauração do direito à sua exploração. O que buscou o legislador foi somente estabelecer a natureza de serviço público, sujeita a exploração, no entanto, ao prazo final estabelecido no art. 2º da Lei nº 9.981/00.

5. Nos termos da legislação vigente, a partir de 31/12/02, ninguém mais poderia explorar o jogo de bingo, sob pena de estar atuando na ilegalidade, por violação expressa ao art. 50 da Lei nº 3.688/41 (Lei de Contravenções Penais).

6. Os pedidos de patrocínio, em jornais de circulação local e regional, da publicação da sentença, de remoção de toda espécie de propaganda ou identificação afixada nos estabelecimentos e de suspensão de anúncios veiculados na mídia em geral teriam por escopo informar e prevenir a população acerca da ilicitude da atividade explorada. No entanto, deve-se considerar que, aquele que frequenta casas de bingo, tem plena consciência acerca do caráter ilegal de tal atividade, tendo em vista que o fechamento de estabelecimentos que exploram tal jogo é frequentemente noticiado nos telejornais e jornais de todo país, sendo, pois, desnecessária a adoção de qualquer medida dirigida à informação e prevenção da população acerca da aludida ilegalidade.

7. Quanto à indenização pleiteada, não houve, no caso em tela, a demonstração de ofensas concretas aos valores, sentimentos ou interesses da coletividade, razão pela qual não merece o referido pleito ser acolhido.

8. Os autores não apontaram, na inicial, de forma clara, de que maneira a atividade questionada afetaria a sociedade, limitando-se a mencionar a legislação consumerista que, em tese, daria suporte à almejada condenação, bem como a ilicitude da conduta perpetrada pela ré.

9. Apelações e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033158-21.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.033158-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.859/867  
INTERESSADO : Uniao Federal  
INTERESSADO : ITAQUAREIA IND/ EXTRATIVA DE MINERIOS LTDA e outro  
: PEDREIRA SARGON LTDA  
ADVOGADO : MAXIMILIAN EMIL HEHL PRESTES e outro

#### EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011429-21.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011429-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON CARMO DE ASSIS e outros  
: MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR  
: GUILHERME MAGALHAES CHIARELLI  
ADVOGADO : MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro

## EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO.

I. - Saneamento da omissão verificada no acórdão com relação aos honorários de advogado, cuja redução havia sido requerida expressamente na apelação.

II - Embargos acolhidos, para integrar a fundamentação do acórdão e, com efeitos modificativos, dar parcial provimento à apelação e reduzir os honorários de advogado para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa.

III - Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009872-81.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.009872-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado ROBERTO JEUKEN  
APELANTE : GERALDO JOSE GIRADI  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR FISCAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DO BENEFICIÁRIO. PRESUNÇÃO DE MISERABILIDADE DESFEITA NO CASO CONCRETO. OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS PARA A CAUTELAR FISCAL.

1. A mera declaração da parte interessada gera uma presunção de miserabilidade, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Presunção meramente relativa, todavia, que pode ser afastada mediante provas em sentido contrário, que foram devidamente produzidas nestes autos. Precedentes.
2. As medidas cautelares fiscais são plenamente utilizáveis pela União, desde que presentes os requisitos previstos nos arts. 2º e 3º da Lei nº 8.397/92, com a redação dada pela Lei nº 9.532/97. Inconstitucionalidade que se afasta.
3. Conjunto probatório que autoriza a concessão da cautelar requerida, a recair apenas sobre os bens ainda integrantes do patrimônio do requerido na época da propositura da ação.
4. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do requerido e, por maioria, negar provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o relator que lhe dava parcial provimento. Lavará o acórdão o Juiz Federal Renato Barth.

São Paulo, 06 de setembro de 2012.

Renato Barth

Relator para Acórdão

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015984-62.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.015984-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.571/591  
INTERESSADO : Uniao Federal  
: IND/ E COM/ DE PANIFICACAO DA PRACA LTDA  
SUCEDIDO : PARADARIA E CONFEITARIA PRADO PEQUENO LRDA -ME

## EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033095-07.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.033095-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ABE ASSESSORIA BRASILEIRA DE EMPRESAS LTDA  
ADVOGADO : DENNIS PHILLIP BAYER e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00330950720054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/2009, NOTICIADA NOS AUTOS DEPOIS DO JULGAMENTO DA APELAÇÃO. FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE INTERESSE PROCESSUAL.

I - Caso em que o contribuinte requereu a inclusão dos débitos discutidos nestes autos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, como se vê dos extratos de fls. 1077-1078, em data anterior ao julgamento.

II - Embora esse fato não constitua, propriamente, omissão, contradição ou obscuridade, é evidente que se trata de fato superveniente que não poderia deixar de ser levado em conta, nos termos do art. 462 do Código de Processo Civil.

III - Quanto aos efeitos jurídicos do parcelamento, verifica-se que a parte autora não formulou pedido de desistência do processo, nem de renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação, razão pela qual não há como extinguir o processo na forma dos arts. 267, VIII ou 269, V, do CPC. Também não se cuida de homologação de transação que autorizasse a extinção com base no art. 269, III, do mesmo Código.

IV - A solução processualmente adequada à hipótese é reconhecer a perda superveniente de interesse processual (art. 267, VI, do CPC), já que a providência jurisdicional requerida pela parte autora/embargante não é mais útil, nem necessária. Precedente da Turma.

V - Não há condenação em honorários de advogado, em razão da incidência do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

VI - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003907-84.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003907-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LUCIANA NIGOGHOSSIAN DOS SANTOS e outro  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : WILMA ARY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERCIVAL MENON MARICATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão decidiu expressamente que "a reparação econômica deferida administrativamente, com fundamento no art. 8º do ADCT ou da Lei nº 10.559/2002, não afasta a possibilidade de reconhecimento do direito à indenização por danos morais". Não há que se cogitar, portanto, de falta de interesse processual, nem de omissão quanto à regra do art. 16 da citada Lei. Quanto aos juros de mora, o acórdão indicou expressamente os fundamentos legais que adotou, sendo certo que eventual revisão desse entendimento deve ser buscada pela via processual adequada. Os honorários de advogado, por sua vez, foram fixados explicitamente na forma do art. 20, § 4º, do CPC, daí porque não há qualquer omissão a ser sanada.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007348-37.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.007348-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : REINALDO KIMURA  
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. IRPF. FUNDO MÚTUO DE PRIVATIZAÇÃO - FGTS (FMP-FGTS). APLICAÇÃO EM RENDA VARIÁVEL. TRIBUTAÇÃO. PREVALÊNCIA.

1. Se a parcela do FGTS destinada aos fundos mútuos de privatização representa típica aplicação em renda variável, os rendimentos auferidos nessa operação decorrem em parte de especulação e, mesmo que venham a recompor o saldo da conta vinculada, não podem ser equiparados aos rendimentos dos depósitos fundiários para fins de tributação, sob pena de se estabelecer tratamento diferenciado em relação aos demais investidores do mercado mobiliário.

2. A isenção veiculada pelos arts. 6º, V, da Lei nº 7.713/88 e 28 da Lei nº 8.036/90 não pode ser estendida aos rendimentos advindos da aplicação em fundos mútuos de investimentos, porque se trata de regra de desoneração tributária que, em cotejo com as demais normas regentes do sistema tributário, deve ser interpretada no seu sentido literal, não podendo o Judiciário ampliar o seu alcance se o Legislador deliberadamente o restringiu.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001652-23.1987.4.03.6100/SP

2007.03.99.016653-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : OTACILIO RIBEIRO FILHO  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE DUARTINA e outros  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE ITAPETININGA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE JARDINOPOLIS  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MAGDA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MIRASSOL  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUCA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE NOVA GUATAPORANGA  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE PONGAI  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE RIBEIRAO VERMELHO DO SUL  
: PREFEITURA MUNICIPAL DE TAIACU  
ADVOGADO : WILSON LUIS DE SOUSA FOZ  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 87.00.01652-7 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUCESSÃO PROCESSUAL DO INCRA PELA UNIÃO. LEI Nº 8.022/90. AGRAVO RETIDO. CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - No caso em discussão, o INCRA alega ter ocorrido sucessão processual, pela União, em razão da Lei nº 8.022/90 (artigo 1º, "caput"). Preceito legal que não tem aplicação ao caso dos autos, em que diversos municípios

discutiram, na fase de conhecimento, a inconstitucionalidade do "desconto" de parcela da arrecadação do ITR prevista no art. 85, § 3º, do Código Tributário Nacional. Não se trata, portanto, de questão de Direito Tributário, mas de Direito Financeiro, já que relacionada com a partilha de receitas entre os entes da Federação brasileira.

III - Ausência de qualquer vício no processamento do agravo retido, que foi interposto tempestivamente, nem irregularidades quanto à determinação para aplicação do IPC de janeiro e fevereiro de 1989.

IV - Tem razão o embargante quanto ao item do Manual Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (Resolução CJF nº 134/2010) que deve ser adotado. Não se tratando de repetição de indébito tributário, mas de receitas financeiras, o item a ser adotado é o das "ações condenatórias em geral".

V - Embargos parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021562-75.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.021562-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
EMBARGANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOSE LINO PEREIRA e outros
	: MARCAL PEREIRA
	: JEREMIAS PERAIRA
	: ODILON PEREIRA
	: EZEQUIEL PEREIRA
	: ABEDIAS PEREIRA
	: LAUDEMARIA PEREIRA RODRIGUES
	: LAUDEMIRA PEREIRA MARTINS ROQUE
	: LAUDELINA PEREIRA
	: LAUDICEIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE RUIZ DA CUNHA FILHO
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG.	: 03.00.00109-8 1 Vr AGUAI/SP

#### EMENTA

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca as recorrentes, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua "*ratio essendi*".

III - Embargos de declaração rejeitados."

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028685-84.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.028685-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.716/726  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : PADARIA E CONFEITARIA NOVA RECORD LTDA  
ADVOGADO : JOSE DERLEI CORREIA DE CASTRO e outro

EMENTA

**AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo a embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029740-70.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.029740-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : HELIO EMILIO BACARIM  
ADVOGADO : FERNANDO ALBIERI GODOY e outro  
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA CAUTELAR. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 808, III, DO CPC.

1. Julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar.
2. Conforme precedentes da Turma, não é cabível a condenação em honorários de advogado em ações como a presente, remetendo-se a fixação dos ônus da sucumbência para a ação principal.
3. Cessada a eficácia da ação cautelar. Remessa oficial a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011187-57.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.011187-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PRISCILLA ROBERTA MANZINI  
ADVOGADO : SANDRO ROBERTO NARDI e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E ERRO MATERIAL OCORRENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I. - Realmente ocorreram os vícios apontados pela embargante, já que o início da irregularidade de que trata a planilha de fls. 24 ocorreu em dezembro de 2000 (e não dezembro de 2010, como constou do voto).

II - Além disso, o voto condutor partiu da premissa segundo a qual a impetrante não pode responder por irregularidades havidas no período em que não ocupava o imóvel (antes de outubro de 2001). Assim, há contradição no voto, em sua parte dispositiva, já que o período de 24.10.2001 a 21.10.2002 é exatamente aquele sob responsabilidade da impetrante.

III - Impõe-se acolher os embargos de declaração, portanto, para: 1) retificar o erro material contido no voto, às fls. 214, para consignar que o início das irregularidades ocorreu em dezembro de 2000; e 2) retificar a parte dispositiva do voto, para esclarecer que a autoridade impetrada deve se abster de exigir da impetrante quaisquer valores relativos às irregularidades constatadas no período anterior a 24.10.2001.

IV - Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

2007.61.10.012923-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : COBEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO REALIZADA ADMINISTRATIVAMENTE, DECLARADA EM DCTF. AUSÊNCIA DE DECISÃO.

1. Embora o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 não admita a invocação de compensação nos embargos à execução, a jurisprudência tem interpretado esse preceito legal com algum temperamento, para admitir essa alegação nos casos em que prévia compensação realizada administrativamente possa interferir na liquidez do título executivo.

Precedentes da Primeira Seção do STJ (julgado na sistemática dos recursos especiais repetitivos - RESP 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010) e desta Turma.

2. Os documentos aqui trazidos mostram que, em 19.01.2005, a autoridade administrativa deliberou instaurar processo administrativo, a partir das DCTF's, de que resultou a inscrição em Dívida Ativa, sem proferir nenhuma decisão a respeito da compensação em questão. Ou seja, a compensação formalmente declarada em DCTF não foi objeto de nenhuma deliberação, quer para deferir, quer para indeferir o pedido, sendo diretamente remetido o processo para inscrição em Dívida Ativa. Somente depois que a União foi citada para responder aos embargos à execução fiscal, isto é, em janeiro de 2008, é que sobreveio determinação, por iniciativa da própria Procuradoria da Fazenda Nacional, para que a Receita Federal do Brasil examinasse a compensação declarada.

3. Orientação, firmada em casos anteriores, segundo a qual a glosa administrativa da compensação prejudica apenas a extinção do crédito tributário que decorreria da compensação, mas não a constituição do crédito tributário que emerge da apresentação da DCTF. Nesses casos, assim, não haveria qualquer irregularidade na imediata inscrição em Dívida Ativa.

4. Entendimento que só se aplica, todavia, nos casos em que a Administração decide a respeito da compensação anteriormente declarada. No caso em exame, houve uma "não decisão", isto é, a autoridade administrativa sequer tomou conhecimento da compensação, mesmo para indeferi-la, razão pela qual a solução encontrada pela r. sentença deve ser adotada.

5. Por interpretação do art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe foi dada pelas Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, os pedidos de compensação então pendentes de apreciação "serão considerados declaração de compensação". De igual forma, a compensação declarada por meio de DCTF e também pendente de decisão deveria ser considerada uma "declaração de compensação", como já reconheceu esta Terceira Turma no julgamento da AMS 00147341720074036102, Rel. SOUZA RIBEIRO, e-DJF3 04.5.2012.

6. Assim, ao remeter o processo administrativo diretamente à inscrição em Dívida Ativa, a autoridade violou o referido art. 74 da Lei nº 9.430/96, especialmente os parágrafos 7º a 11, que impõem que a decisão que deixa de homologar a compensação seja comunicada ao sujeito passivo, que pode apresentar manifestação de inconformidade e interpor recursos a órgãos superiores, etc. Tudo isso, evidentemente, contando com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário a que se refere o art. 151, III, do CTN, combinado com o Decreto nº 70.235/72.

6. Por tais razões é que a r. sentença, corretamente, determinou o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, bem como o reexame das compensações realizadas pelo embargante, de forma a possibilitar-lhe a reabertura da via da manifestação de inconformidade, se for o caso.

7. Majoração dos honorários de advogado fixados na sentença.

8. Apelação da União e remessa oficial a que se nega provimento. Apelação da embargante parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e à remessa oficial, e dar parcial provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004263-64.2007.4.03.6126/SP

2007.61.26.004263-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
INTERESSADO : Fazenda do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : LAZARA MEZZACAPA (Int.Pessoal)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.218/219  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : MARIA DAS GRACAS FREITAS CARDOSO  
ADVOGADO : MARIA MADALENA LOURENÇO DA SILVA ALVES e outro

EMENTA

**"PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APONTAMENTO DE OMISSÕES - PRESCRIÇÃO INVOCADA EM CONTRARRAZÕES DE RECURSO - PARCIAL ACOLHIMENTO.**

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Ao contrário do alegado no recurso, o voto condutor consignou de forma explícita que o pedido administrativo não excluía a possibilidade de reconhecimento judicial do direito à indenização por danos morais. Igualmente fez constar que as reparações possuem fundamentos diversos, sendo equívoco o tratamento de que se cuidam de valores englobados.

III - Os juros moratórios foram fixados de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Súmula nº 54 do STJ), inexistindo qualquer omissão a seu respeito.

IV - A preliminar de prescrição arguida em contrarrazões não foi apreciada em momento oportuno, todavia, não altera o resultado do julgamento, pois o Superior Tribunal de Justiça reconhece se tratar de direito imprescritível. Neste sentido: *MS nº 201000798958, 1ª Seção, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 10.11.2010, DJE 17.11.2010; RESP nº 1113316, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 23.06.2009.*

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem alterar o resultado do julgamento."

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004744-53.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.004744-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CLIPPER MONTAGEM DE COMPONENTES ELETRONICOS LTDA -ME e  
outros  
: VALDICIO DOS PASSOS  
: EVA RIBEIRO AMORIM  
: TEREZINHA FIDELIS MARTINS  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO e outro  
APELADO : NEUSA BELARMINO LOPES  
: SONIA MARIA DA SILVA  
: JOSEFA DO NASCIMENTO CERQUEIRA  
No. ORIG. : 00047445320074036182 12F Vt SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DEFENSORIA PÚBLICA FEDERAL ATUANTE NO FEITO. EXCLUSÃO DA UNIÃO FEDERAL DA OBRIGATORIEDADE DE ARCAR COM O ÔNUS SUCUMBENCIAIS - INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 421 DO STJ.

1. A Defensoria Pública da União, ora procuradora judicial da parte executada, a despeito de sua autonomia administrativa, configura, apenas, como um órgão da União, sem personalidade jurídica própria, entidade integrante da Administração Pública Federal.

2. A União figura, neste caso, quer na condição de devedora dos honorários advocatícios a que foi condenada na sentença, quer também como credora desta condenação dos honorários advocatícios, motivo pelo qual deve ser excluída sua condenação em honorários advocatícios.

3. Honorários indevidos. Inteligência da Súmula n.º 421 do Superior Tribunal de Justiça

4. Precedentes: TRF3 - OITAVA TURMA, AI 00305449720104030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2011 PÁGINA: 2515 ..FONTE\_REPUBLICACAO; TRF2 - OITAVA TURMA ESPECIALIZADA, APELRE 200951010080844, Desembargador Federal SERGIO SCHWAIETZER, E-DJF2R - Data.:30/05/2012 - Página.:445; TRF5 - Terceira Turma, AC 00181451120104058300, Desembargador Federal Geraldo Apoliano, DJE - Data.:09/08/2012 - Página.:308; TRF2 - SEXTA TURMA ESPECIALIZADA, APELRE 201051010032396, Desembargador Federal GUILHERME CALMON NOGUEIRA DA GAMA, E-DJF2R - Data.:03/09/2012 - Página.:292/293.

5. Apelo provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010100-56.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010100-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : DRE CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ - INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos ocorridos no período compreendido entre 10/02/1995 a 31/01/1997 (fls. 14/52) e entrega das respectivas declarações de rendimentos em 30/05/1996 e 28/05/1997 (fls. 157).
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Na presente hipótese, todavia, há nos autos as datas em que foram entregues as DCTFs (30/05/1996 e 28/05/1997). Este é, portanto, o marco inicial do lapso prescricional.
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, quando não restar considerada a inércia fazendária para se implementar a citação da parte executada. No caso em tela, verifica-se que, após tentativas frustradas para localizar a parte executada, a exequente prontamente apresentou novos endereços para serem diligenciados, até que optou pela citação via editalícia, esta implementada em 23/07/2003 (fls. 98).
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa realmente não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue as declarações de rendimentos em 30/05/1996 e 28/05/1997 e ajuizada a execução fiscal em 28/06/2000 (fls. 12).
6. Do mesmo modo, não há que se falar em prescrição intercorrente, visto que em nenhum momento o processo ficou suspenso nos termos do artigo 40 da LEF.
7. Não assiste razão ao pedido de reconhecimento da prescrição de multas administrativas, visto que a cobrança apresentada limita-se a tributos; tampouco ao pedido de arquivamento da execução fiscal em razão do valor ser inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais), visto que o valor inicial do executivo fiscal já superava, em muito, o referido patamar (fls. 12).
8. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001128-79.2008.4.03.6006/MS

2008.60.06.001128-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : TADASHI TADA  
ADVOGADO : MARCOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ELLEN LIMA DOS ANJOS

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AMBIENTAL. CAUTELAR. LITISPENDÊNCIA AFASTADA. AUTO DE INFRAÇÃO AMBIENTAL. INTERDIÇÃO. LIMITES DE COGNIÇÃO. AUSÊNCIA DE PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DAS ALEGAÇÕES DO REQUERENTE.**

1. Para a caracterização da litispendência (ou coisa julgada), é necessário que esteja presente não apenas a tríplice identidade de partes, pedido e causa de pedir, mas também se atenda à teleologia legal implícita de obstar a duplicidade de ações que conduzam ao "mesmo resultado". Precedentes.
2. Por essa razão é que se tem reconhecido como existente a litispendência ou coisa julgada mesmo no caso de procedimentos diversos (p. ex., mandado de segurança e ação de conhecimento), ou nos casos em que um dos pedidos é meramente declaratório (de inexigibilidade do crédito tributário) ou constitutivo negativo (de invalidação do lançamento).
3. Também está caracterizada a litispendência (ou coisa julgada) naqueles casos em que o autor faz alterações meramente secundárias ou acessórias no pedido ou nas causas de pedir, com o indisfarçável propósito de reavivar discussões que já foram objeto de ação anterior.
4. Não é o que ocorre, todavia, no caso em exame, em que as causas de pedir aqui deduzidas são substancialmente diversas daquelas contidas na ação anterior.
5. Estando o feito em condições de imediato julgamento (art. 515, § 3º do CPC), passo ao exame das questões de fundo.
6. O processo cautelar tem como finalidade principal assegurar, na medida do possível, a eficácia prática ou útil do processo principal (de conhecimento). O âmbito de cognição possível na cautelar envolve um juízo de mera probabilidade sobre a existência do direito alegado, não exigindo, portanto, um juízo definitivo e exauriente sobre as questões em discussão.
7. Os documentos anexados aos autos pelo requerente demonstram, na melhor das hipóteses, que é titular da posse sobre o imóvel em discussão. Assim, dificilmente seria possível reconhecer-lhe a integralidade das prerrogativas legais decorrentes do domínio do imóvel.
8. Além disso, as fotografias anexadas aos autos sugerem fortemente que se trata de uma edificação nova, ou pelo menos substancialmente posterior ao advento da Lei nº 4.771/65. Mesmo que se admita que tenha havido simples reforma do imóvel, a escritura de declaração trazida aos autos sugere que o autor tenha adquirido sua posse por meio de escritura celebrada em 06.10.2004. Assim, não há plausibilidade jurídica na alegação de violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito ou à irretroatividade da lei, já que os direitos alegados pelo requerente teriam sido adquiridos quando já vigentes as restrições ambientais em exame.
9. Ainda que superado esse impedimento, a jurisprudência não tem admitido a existência de um "direito adquirido" de "poluir" ou de "degradar o meio ambiente". Precedentes do STJ e deste Tribunal.
10. O direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da Constituição Federal de 1988) é merecedor do mesmo e exato prestígio constitucional que o direito fundamental ao lazer (art. 6º). Ambos os direitos são também decorrências do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que não serve de fundamento para invalidar a autuação realizada.
11. Não se pode desconhecer, finalmente, que em matéria ambiental aplica-se o princípio maior da prevenção (ou da precaução), que exige que as medidas acautelatórias, como as de interdição, sejam examinadas à luz do interesse da coletividade de evitar novos agravos ambientais, ou de evitar que os agravos já perpetrados continuem a produzir efeitos. Assim, a subsistência do embargo administrativo é medida necessária para evitar a continuidade do dano ambiental, até que a questão seja solucionada, em juízo definitivo, na ação principal.
12. Apelação a que dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013823-74.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE ALUMINIO e outro  
: IND/ E COM/ METALURGICA ATLAS S/A  
ADVOGADO : CLAUDIA FONSECA MORATO PAVAN e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/255  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00138237420084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.
2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo as embargantes do entendimento explicitado na decisão combatida, devem propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.
3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00030 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014003-90.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014003-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
PARTE AUTORA : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO e outro  
PARTE RÉ : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPREM/SP  
ADVOGADO : JOSE TADEU RODRIGUES PENTEADO  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

#### **REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PORTARIA Nº 255, DE 03/07/2007 DO INMETRO. CONCESSÃO DO REGISTRO DO DESCONTAMINADOR CONDICIONADA AO PAGAMENTO DE DÉBITOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A controvérsia envolve a Nota "A" do Item 5.1.1.1 da Portaria nº 255/2007 do Inmetro, que aprovou o Regulamento Técnico da Qualidade para Registro de Descontaminador de Equipamentos para Transporte de Produtos Perigosos, segundo a qual, para concessão do registro, o descontaminador não deve apresentar débitos financeiros pendentes, em atraso, junto ao representante da RBMLQ (Rede Brasileira de Metrologia Legal e Qualidade).
2. Tal portaria fixou uma restrição indireta ao exercício das atividades profissionais da impetrante, na medida em

que condiciona a concessão de registro de descontaminador ao pagamento de débitos financeiros em atraso, afrontando a norma inscrita no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal de 1988.

3. Essa é a orientação já pacificada pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, que expediu as Súmulas 70, 323 e 547.

4. Remessa Oficial Não Provida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016943-28.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.016943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIA VERONICA DO ESPIRITO SANTO  
ADVOGADO : ADHEMAR FERRARI AGRASSO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ENTIDADE : FEPASA Ferrovias Paulista S/A

#### EMENTA

**"ADMINISTRATIVO - PROCESSO CIVIL - FEPASA S/A - TRANSPORTE FERROVIÁRIO DE PASSAGEIROS - PEDRA ARREMESSADA POR TERCEIRO - EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE - PERÍCIA MÉDICA - DANOS NÃO DEMONSTRADOS.**

I - Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexos causal e dano.

II - De acordo com o Boletim de Ocorrência, durante o transporte ferroviário a apelante foi atingida por uma pedra arremessada por desconhecidos, sofrendo, em consequência, um ferimento na testa. Recebeu os primeiros socorros ainda na estação de trem.

III - Conquanto o transportador tenha obrigação de resultado, de transportar o passageiro são e salvo de um destino para outro, eximir-se-á de culpa caso o evento tenha se verificado por caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima ou, ainda, por fato exclusivo de terceiro, como na hipótese. Precedentes.

IV - Não restaram comprovadas as "lesões generalizadas de alta gravidade" e invalidez permanente alegada pela autora. A prova pericial demonstrou não existir nenhum comprometimento de suas funções e ela, autora, não deixou o Sr. *Expert* concluir o exame em seu ouvido para averiguar a mencionada surdez.

V - Apelação improvida."

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003533-85.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.003533-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia CRF  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE REGISTRO  
ADVOGADO : MARIELLI GURGEL COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00035338520084036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso dos autos, o acórdão embargado examinou as questões debatidas pelas partes, concluindo expressamente pela desnecessidade de manutenção de responsável técnico inscrito perante o Conselho Regional de Farmácia.

IV - Não se exige, para fins de prequestionamento, um pronunciamento judicial explícito e literal aos preceitos legais ou constitucionais em questão.

V - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009235-09.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009235-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MOTOROLA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA EM RAZÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. ART. 138 DO CTN. MULTA DE MORA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

1. Não se conhece de agravo retido não reiterado na apelação ou nas respectivas contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC).
2. A denúncia espontânea da infração alcança a multa de mora, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 138 do CTN. Precedentes do STJ e do Tribunal.
3. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, todavia, a solução é diversa.
4. Partindo da premissa segundo a qual a declaração formalizada pelo sujeito passivo já tem aptidão, por si só, para constituir o crédito tributário, o fato de o contribuinte declarar e recolher o tributo depois do vencimento não caracteriza a espontaneidade necessária à exclusão da multa. Inteligência da Súmula nº 360 do STJ.
5. Esse entendimento não se aplica, todavia, aos casos em que não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago. Precedente da Turma.
6. O art. 161 do CTN realmente determina que ao tributo não pago em seu vencimento devem ser acrescidos de juros de mora, "sem prejuízo das penalidades cabíveis". Ocorre que as penalidades aí referidas são as "cabíveis", de tal forma que, ocorrendo a denúncia espontânea, a multa de mora não era uma "penalidade cabível" que devesse ser adimplida.
7. A determinação de incidência da multa de mora a que se refere o art. 61 da Lei nº 9.430/96 deve ser interpretada em seus estritos termos, isto é, a multa incidirá desde que não reste caracterizada a denúncia espontânea.
8. No caso em exame, os documentos trazidos aos autos mostram que a autora havia apresentado DCTF's originárias, relativas às competências maio de 2006, transmitida em 07.7.2006, e de julho de 2006, transmitida em 06.9.2006. Posteriormente, ao verificar que havia deixado de declarar alguns valores que eram efetivamente devidos, requereu imediatamente a compensação desses débitos com créditos decorrentes de saldo negativo do IRPJ e CSLL. Em seguida, promoveu a retificação das DCTF's em questão.
9. Conforme prescreve o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002), "a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação". Vê-se que a compensação declarada produz os mesmos efeitos do pagamento, já que ambos extinguem o crédito tributário.
10. Sendo certo que em momento algum a autoridade impetrada ou a União apresentaram qualquer óbice ao reconhecimento da validade e suficiência dos valores da compensação declarada, conclui-se que essa compensação produziu os mesmos efeitos do pagamento integral do débito, impondo-se reconhecer a validade da denúncia espontânea realizada. Precedentes do Tribunal e da Turma.
11. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000551-86.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000551-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : PREVE ENSINO LTDA  
ADVOGADO : WALDNEY OLIVEIRA MOREALE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA MULTA EM RAZÃO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA DA INFRAÇÃO. ART. 138 DO CTN. MULTA DE MORA. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.

- 1 Não se conhece de agravo retido não reiterado na apelação ou nas respectivas contrarrazões (art. 523, § 1º, do CPC).
2. A denúncia espontânea da infração alcança a multa de mora, desde que preenchidos os demais requisitos do art. 138 do CTN. Precedentes do STJ e do Tribunal.
3. Nos casos de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, todavia, a solução é diversa.
4. Partindo da premissa segundo a qual a declaração formalizada pelo sujeito passivo já tem aptidão, por si só, para constituir o crédito tributário, o fato de o contribuinte declarar e recolher o tributo depois do vencimento não caracteriza a espontaneidade necessária à exclusão da multa. Inteligência da Súmula nº 360 do STJ.
5. Esse entendimento não se aplica, todavia, aos casos em que não tendo havido prévia declaração do tributo ou havendo declaração retificadora, tenha sido o tributo imediatamente pago. Precedente da Turma.
6. O art. 161 do CTN realmente determina que ao tributo não pago em seu vencimento devem ser acrescidos de juros de mora, "sem prejuízo das penalidades cabíveis". Ocorre que as penalidades aí referidas são as "cabíveis", de tal forma que, ocorrendo a denúncia espontânea, a multa de mora não era uma "penalidade cabível" que devesse ser adimplida.
7. No caso em exame, trata-se de PIS, COFINS, IRPJ e CSLL, relativos às competências de dezembro de 2005, janeiro a novembro de 2006 e de abril de 2007. Os tributos foram pagos mediante DARF's em 04 e 06.6.2007, sem a inclusão da multa moratória, sendo certo que esses mesmos tributos foram objeto de DCTF's retificadoras enviadas em 06.6 e 12.9.2007, conforme o caso.
8. Assim, quando realizado o pagamento integral dos tributos, ainda não haviam sido declarados ao fisco, de tal forma que está preservada a espontaneidade que permite a exclusão da multa moratória, conforme o citado art. 138 do CTN.
9. Apelação a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00035 CAUTELAR INOMINADA Nº 0006325-97.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.006325-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
REQUERENTE	: PREVE ENSINO LTDA
ADVOGADO	: WALDNEY OLIVEIRA MOREALE
REQUERIDO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SJJ - SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ADEQUAÇÃO. COMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO TRIBUNAL. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. CESSAÇÃO DA EFICÁCIA DA CAUTELAR. APLICAÇÃO DA REGRA DO ART. 808, III, DO CPC.

1. Diversamente do que ocorre com as medidas de natureza antecipatória (arts. 273 e 527, III, segunda parte, do CPC), as medidas cautelares podem perfeitamente ter objeto diverso do pretendido na ação principal. Aliás, a

inadequação da cautelar ocorre justamente quando há uma absoluta coincidência nos pedidos cautelar e principal, já que o primeiro teria natureza "satisfativa".

2. A competência originária deste Tribunal para processar e julgar a cautelar está especificamente fixada no art. 800, parágrafo único, do CPC, não se podendo falar em indevida supressão de um grau de jurisdição, nem de violação ao art. 109, I, da Constituição Federal.

3. Apesar disso, julgada a ação principal, cessa a eficácia da cautelar.

4. Sem condenação em honorários de advogado, já que nenhuma das partes, isoladamente, deu causa à propositura da ação.

5. Cessada a eficácia da ação cautelar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declarar cessada da ação cautelar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001451-63.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001451-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SUPERMERCADOS ERON LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
: TIAGO LUVISON CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL, CUJA REALIZAÇÃO FOI DETERMINADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PRECEDENTE.

1. A questão relativa à necessidade de prova pericial contábil foi examinada nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.007741-9.

2. Apelação que se julga prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001452-48.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.001452-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : SUPERMERCADOS ERON LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA  
: TIAGO LUVISON CARVALHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL, CUJA REALIZAÇÃO FOI DETERMINADA NO JULGAMENTO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO PRECEDENTE.

1. A questão relativa à necessidade de prova pericial contábil foi examinada nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.007741-9.

2. Apelação que se julga prejudicada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005488-24.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.005488-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : METALURGICA FREMAR LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00054882420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS. MULTA.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso dos autos, a totalidade dos preceitos legais e constitucionais invocados nestes embargos foi objeto de referência explícita no acórdão embargado, inclusive quanto ao julgado proferido na ADIn nº 551. A alegação de existência de omissões quanto a pontos expressamente indicados no acórdão é manifestamente despropositada e revela uma conduta temerária da parte embargante.

IV - Estes embargos de declaração retratam, na verdade, um expediente que merece imediato repúdio, não apenas por se tratar de pretensão protelatória e manifestamente destituída de fundamento, nos termos do art. 14, III, do Código de Processo Civil, mas porque constituem um procedimento atentatório à dignidade da Justiça, já tão assoberbada com a imensa quantidade de feitos aqui em tramitação.

V - Impõe-se aplicar à embargante, com fundamento no art. 538, parágrafo único do Código de Processo Civil, multa correspondente a 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, revertida em favor da parte embargada.

VI - Embargos de declaração rejeitados, com aplicação de multa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, impondo à embargante multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007846-41.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.007846-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : KARIN YOKO HATAMOTO SASAKI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE ARARAQUARA SP  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA ZAKAIB FERREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00078464120084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. AUTARQUIA. PRAZO EM DOBRO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I - Ocorrência de contradição no voto, ao desconsiderar que o Conselho Regional de Farmácia tem natureza de autarquia e, como tal, titular da prerrogativa legal do prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC), consoante a jurisprudência desta Terceira Turma.

II - Todas as razões expostas na apelação foram examinadas por força da remessa oficial, como consignou expressamente o voto, inclusive a questão relativa aos honorários de advogado, de tal forma que não há razões suficientes para alterar as conclusões ali firmadas.

III - Quanto aos preceitos constitucionais que a embargante afirma terem sido omitidos, é certo que o acórdão embargado examinou as questões debatidas pelas partes, concluindo expressamente pela desnecessidade de manutenção de responsável técnico inscrito perante o Conselho Regional de Farmácia. Não houve, portanto, neste aspecto, omissão sanável por meio de embargos de declaração. Eventual revisão desse entendimento deve ser buscada por meio dos recursos apropriados a esse fim.

IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos, para conhecer e negar provimento à apelação do CRF/SP. Manutenção do acórdão, no mais, tal como proferido.

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : HENRIQUE LUIZ DE MORAES PINTO E SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ PINTO E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Educacao Fisica do Estado de Sao Paulo CREF4SP  
ADVOGADO : ANDERSON CADAN PATRÍCIO FONSECA e outro  
No. ORIG. : 00623044720084036301 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE EDUCAÇÃO FÍSICA. INSCRIÇÃO COMO "PROVISIONADO". ART. 2º, III, DA LEI Nº 9.696/98. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. RESOLUÇÃO CONFEF Nº 45/2002. RESOLUÇÃO CREF-4 Nº 45/2008. ILEGALIDADE NA FIXAÇÃO DE PRAZO MÍNIMO. EXAME JUDICIAL DOS FATOS.

1. O art. 2º, III, da Lei nº 9.696/98, previu a possibilidade de inscrição nos quadros dos Conselhos Regionais de Educação Física para aqueles que, "até a data do início da vigência desta Lei, tenham comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física, nos termos a serem estabelecidos pelo Conselho Federal de Educação Física". Caso em que a própria Lei estipulou que a prova do exercício da atividade seria feita conforme a regulamentação a ser expedida pelo Conselho Federal.

2. Hipótese de delegação legislativa que deve ser examinada com muita cautela, à luz do princípio constitucional da legalidade (arts 5º, II, 37, 49, V e 84, IV, todos da Constituição Federal de 1988).

3. Neste caso específico, todavia, a eventual inconstitucionalidade da norma legal iria contaminar também o próprio direito à inscrição no CRF estabelecido para aqueles que já exerciam a profissão. Ou seja, se essa delegação de competência regulamentadora para o Conselho Federal for inválida, a própria figura do "provisionado" iria ficar sem o necessário fundamento legal de validade.

4. Nesses termos, não há como deixar de reconhecer a validade da delegação, em si, sem prejuízo de examinar a legalidade dos atos expedidos no exercício dessa competência delegada. Isso porque, mesmo se válida a delegação, não há como sujeitar o indivíduo a um arbítrio exclusivo da autoridade administrativa, que não tem competência para inovar originariamente o ordenamento jurídico. O que há, no caso, é uma margem de regulamentação que deve ceder passo diante da prova inequívoca de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como acontece, aliás, no exercício de qualquer competência discricionária.

5. O estabelecimento de um prazo mínimo de 03 (três) anos, feito pela Resolução CONFEF nº 42/2002 e pela Resolução CREF-4 nº 45/2008 constitui evidente ilegalidade, já que se trata de prazo não previsto na Lei nº 9.696/98, sendo vedado à autoridade administrativa estipulá-lo. Precedentes do Tribunal.

6. Ainda que se admita que seja válido à autoridade administrativa estabelecer um rol de documentos para prova do efetivo exercício da profissão, não se retira do Poder Judiciário a competência para examinar se, no caso concreto, tenha o autor "comprovadamente exercido atividades próprias dos Profissionais de Educação Física". Aliás, a própria Resolução CREF-4 nº 45/2008 admite, um tanto expletivamente, o suprimento desses documentos oficiais por uma "declaração judicial em que se verificar reconhecida a experiência profissional" em questão.

7. O estabelecimento de limite mínimo de idade para o trabalho pela Constituição Federal de 1988 (art. 7º, XXXIII, tanto na redação originária como na que foi dada pela Emenda nº 20/98), tem caráter evidentemente protetivo. O mesmo ocorre com a norma da CLT correspondente (art. 403). Se a regra constitucional foi eventualmente desrespeitada (quaisquer que sejam as razões pelas quais isso ocorreu), isso não pode ser interpretado em desfavor daquele que a norma quis proteger.

8. Caso em que a prova dos autos é suficiente para demonstrar que o autor realmente exerceu atividades próprias da Educação Física em período anterior ao advento da Lei nº 9.696/98, razão pela qual se impõe reconhecer a procedência do pedido, condenando o réu a admitir o autor em seus quadros, na qualidade de provisionado.

9. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007714-74.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.007714-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : SUPERMERCADOS ERON LTDA  
ADVOGADO : FABRICIO HENRIQUE DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2008.61.10.001452-5 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA PERICIAL CONTÁBIL. RECONSIDERAÇÃO DE ANTERIOR DEFERIMENTO. PRECLUSÃO "PRO JUDICATO" INEXISTENTE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE DE INVOCÇÃO, QUANDO COMPROMETER A LIQUIDEZ DO TÍTULO EXECUTIVO. NECESSIDADE DA PERÍCIA DEMONSTRADA.

1. Consoante entendimento já reiterado a respeito do tema, cabe ao Juiz da causa avaliar a necessidade de realização de provas, tendo em vista os fatos efetivamente controvertidos. Cabe a ele verificar, inclusive, se a natureza da prova requerida é compatível com as alegações das partes. Nesses termos, não se pode emprestar às regras dos arts. 471, I, e 473 do CPC o efeito de impedir que o Juiz reexamine a pertinência e necessidade da produção de provas, mesmo que anteriormente deferidas. Precedentes do STF e do STJ.
2. Embora o art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80 não admita a invocação de compensação nos embargos à execução, a jurisprudência tem interpretado esse preceito legal com algum temperamento, para admitir essa alegação nos casos em que prévia compensação realizada administrativamente possa interferir na liquidez do título executivo. Precedente da Primeira Seção do STJ, julgado na sistemática dos recursos especiais repetitivos (RESP 1008343/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, julgado em 09.12.2009, DJe 01.02.2010).
3. Extrai-se dos autos que a embargante requereu administrativamente a referida compensação em 08.8.1997. Alguns poucos dias depois, impetrou mandado de segurança buscando também reconhecer esse direito, sendo afinal reconhecido, por este Tribunal, o direito à compensação dos valores pagos com parcelas vincendas da COFINS e da CSLL, com a correção monetária pelos índices oficiais, sem aplicação da SELIC. O recurso especial interposto pelo contribuinte foi improvido, não sendo admitido o recurso extraordinário. Já o pedido administrativo formulado pela embargante não foi conhecido, pelos seguintes fundamentos: 1) a propositura da ação judicial (o mandado de segurança) acarreta a renúncia à via administrativa; e 2) não é admissível a compensação antes do trânsito em julgado da decisão.
4. Ainda que seja possível concordar com a tese da renúncia à via administrativa, o fato é que, se o contribuinte promoveu a referida compensação, por sua própria iniciativa, tendo obtido decisão judicial que expressamente reconheceu o indébito, esse fato indiscutivelmente repercute na liquidez do crédito executado.
5. Ademais, no mandado de segurança anterior, tanto a sentença de primeiro grau como o acórdão deste Tribunal foram proferidos quando já estava em vigor o art. 170-A do Código Tributário Nacional, que condiciona a compensação ao trânsito em julgado da decisão judicial. Nesses termos, o silêncio dos julgados a esse respeito fez emergir à Fazenda Nacional o interesse recursal em suprir eventual omissão, ou mesmo de obter a reforma desses julgamentos. Sobrevindo o trânsito em julgado sem nenhuma objeção da União, é indiscutível que a compensação realizada administrativamente, mesmo antes, não pode ser glosada por este único fundamento.
6. Vale também assinalar que o STJ, também no rito do art. 543-C do CPC, reconheceu que a restrição do art. 170-A do CTN se aplica somente às ações ajuizadas depois da vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.01.2001 (RESP 1164452/MG, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Seção, DJe 2.9.2010). No caso em exame, o mandado de segurança é de 1997, ficando definitivamente afastada a regra do art. 170-A do CTN.

7. Hipótese em que a prova pericial contábil era realmente indispensável para apurar se a compensação realizada pela parte embargante, com os critérios de correção monetária fixados judicialmente, foi suficiente para extinguir a dívida objeto da execução fiscal de origem.
8. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Renato Barth  
Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002473-95.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.002473-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FABRICA DE VELAS SAO DOMINGOS LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA DE ALMEIDA BARROS  
APELADO : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : MARCOS JOAO SCHMIDT  
No. ORIG. : 05.00.00014-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PERÍCIA QUÍMICA. PROVA DEFERIDA, COM NOMEAÇÃO DE PERITO, OFERECIMENTO DE QUESITOS E INDICAÇÃO DE ASSISTENTES TÉCNICOS. POSTERIOR JUNTADA DE LAUDO PRODUZIDO EM OUTRO FEITO, SEM RESPONDER AOS QUESITOS E SEM RESOLVER AS QUESTÕES OBJETIVAMENTE CONTROVERTIDAS. NULIDADE.

1. A reunião de feitos apontados como conexos não se justifica nos casos em que não há risco de decisões conflitantes.
2. Caso em que foi proferida decisão saneadora, determinando a realização de prova pericial química, para o efeito de examinar a "variabilidade da densidade da parafina" recebida pela embargante. Essa variação da densidade da parafina (e as consequências desta) constitui verdadeiramente o ponto controvertido a ser resolvido nestes embargos.
3. No caso em exame, as partes indicaram assistentes técnicos e formularam quesitos. Determinou-se, em seguida, a substituição do perito nomeado e, sem qualquer outra providência, foi determinada a juntada de cópia de laudo produzido em outro processo, proferindo-se a sentença de improcedência do pedido.
4. Embora fosse razoável que o Juízo se valesse de uma única perícia para solucionar várias lides de objeto similar, isso seguramente não poderia ocorrer com o atropelo das formalidades legais e sem respeitar as garantias constitucionais decorrentes do devido processo legal.
5. Hipótese em que o laudo trasladado por cópia não está assinado por sua subscritora, que tampouco respondeu aos quesitos formulados pelas partes, vários dos quais se referem à questão específica da variação da densidade da parafina, matéria prima que tem um único fornecedor (a PETROBRÁS). A embargante também sustenta que não existiam padrões metrológicos específicos para o produto que fabrica, daí porque indagou à perita quais seriam os padrões internacionalmente aceitos para a variação dessa densidade, quesito que ficou igualmente sem resposta.
6. A perita sequer descreveu objetivamente como é o processo produtivo da embargante, quais as condições de armazenamento da parafina, se há controle do tempo de resfriamento, etc., todos esses fatos que são absolutamente indispensáveis para a solução da lide.
7. Somente com esses esclarecimentos é que será possível concluir se a embargante, de fato, adota uma postura negligente (ou indiferente) e consente em produzir velas com peso inferior ao correto, ou, de outro lado, se isso é uma contingência que decorre da natureza específica de seus produtos e da variação da densidade da matéria

prima produzida por empresa que atua em regime de monopólio.

8. Apelação provida, para anular o processo a partir da sentença, determinando o prosseguimento do feito com a regular realização da prova pericial deferida.

9. Apelação a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017882-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017882-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : METALGRAFICA ROJEK LTDA  
ADVOGADO : JORGE ALEXANDRE SATO  
No. ORIG. : 05.00.00034-7 1 Vr CAJAMAR/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INICIAL E SENTENÇA QUE TRATARAM DE UMA SUPOSTA TRIBUTAÇÃO SOBRE RENDIMENTOS DE DEPÓSITOS JUDICIAIS. AUTUAÇÃO QUE, NA VERDADE, INDICOU A IMPOSSIBILIDADE LEGAL DE CONTABILIZAR OS VALORES DEPOSITADOS COMO CUSTOS OU DESPESAS. IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS.

1. Consoante entendimento desta Terceira Turma, a sentença proferida em embargos à execução, desfavorável à União, está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório quando o valor da execução for superior a 60 (sessenta) salários mínimos, como é o caso.

2. Os documentos anexados aos autos revelam que a r. sentença examinou o caso como se a execução fiscal estivesse exigindo IRPJ e CSLL sobre a variação monetária ativa de depósitos judiciais, isto é, sobre os rendimentos aplicáveis aos depósitos judiciais. A embargante partiu do pressuposto, afinal reconhecido pela r. sentença, segundo o qual os depósitos judiciais não se encontram à disposição do depositante. Assim a disponibilidade econômica dos rendimentos provenientes desses depósitos só ocorreria no momento do levantamento dos depósitos.

3. Ocorre que o auto de infração que deu origem à execução fiscal não trata, em absoluto, desse assunto. O processo administrativo em questão foi instaurado para efeito de acompanhamento da ação judicial que havia sido proposta pela embargante, em que pretendia se desobrigar ao cumprimento das regras dos arts. 7º e 8º da Lei nº 8.541/92.

4. Com o insucesso da parte embargante nessa ação judicial, é evidente que não mais poderia contabilizar, como custos ou despesas, o valor dos depósitos judiciais realizados. Note-se, uma vez mais, que a autuação nada teve a ver com rendimentos ou juros remuneratórios dos depósitos judiciais, mas da impossibilidade legal de contabilizar os valores depositados como custos ou despesas.

5. Conclui-se, assim, que tanto a inicial dos embargos à execução fiscal como a r. sentença cuidaram de assunto estranho à autuação fiscal efetivamente ocorrida.

6. Provê-se a remessa oficial, tida por submetida, portanto, para julgar improcedente o pedido. Não há condenação da embargante em honorários de advogado, dado que a verba honorária está absorvida pelo encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

7. Remessa oficial, tida por submetida, a que se dá provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025433-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MAZZOCHI AUTO SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO MATSUO AZEVEDO TSUKAMOTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00.00.01049-3 2 Vr OSASCO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO DECLARATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE LITISPENDÊNCIA. MERA PREJUDICIALIDADE EXTERNA. AUSÊNCIA DE CONEXÃO. IRPJ E CSLL. REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. TRIBUTAÇÃO PELO LUCRO REAL, NO REGIME DE ESTIMATIVA. LEI Nº 8.541/92. BASE DE CÁLCULO.

1. Não há litispendência entre a ação declaratória precedente e os embargos à execução fiscal, dada a diversidade de pedidos. Mera relação de prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", do CPC), que poderia resultar, quando muito, na suspensão do processo. Prosseguimento do julgamento, na forma do art. 515, § 3º, do CPC.
2. A conexão não justifica a reunião de feitos para julgamento conjunto se um deles já foi julgado. Inteligência da Súmula nº 235 do Superior Tribunal de Justiça. Ademais, inviável a reunião dos processos em primeiro grau de jurisdição, uma vez que a Vara Federal Cível, em que teve curso a ação declaratória, é absolutamente incompetente para processar e julgar embargos à execução fiscal. Precedentes do Tribunal.
3. O lançamento impugnado nestes autos tem origem em auto de infração lavrado contra o embargante, a título de IRPJ e CSLL, aduzindo a embargante que, diversamente do que concluiu a autoridade administrativa, tais tributos deveriam incidir apenas sobre sua margem de revenda, conclusão que decorreria da interpretação dos arts. 14, § 1º, "a" e § 3º, 24 e 25 da Lei nº 8.541/92.
4. Ocorre que, tratando-se de pessoa jurídica que fez expressa opção pela tributação com base no Lucro Real, sob o regime de estimativa, incidia expressamente a regra do art. 14, § 3º da Lei nº 8.541/95, que determinou que o percentual de 3% deve incidir sobre "o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia", não havendo, portanto, como pretender a incidência apenas sobre a chamada "margem de revenda".
5. Sistemática de tributação assim fixada por opção exclusiva da embargante, que certamente ponderou as vantagens e desvantagens fiscais decorrentes dessa escolha. E, se o fez voluntariamente, não pode agora invocar qualquer invalidade, nem afronta ao conceito constitucional de renda ou aos princípios da isonomia ou da capacidade contributiva. Precedentes da Turma.
6. Aplicação da Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos ("O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios").
7. Apelação a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025575-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025575-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FAZENDA SETE LAGOAS AGRICOLA S/A  
ADVOGADO : MARCELO MARQUES RONCAGLIA e outro  
No. ORIG. : 06.00.00010-3 1 Vr CONCHAL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ATIVIDADE RURAL INCENTIVADA. LUCROS E PREJUÍZOS DA MESMA ATIVIDADE. ART. 8º DO DECRETO-LEI Nº 2.429/88. DECADÊNCIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69.

1. O lançamento discutido nestes autos tem origem em auto de infração relativo ao IRPJ, lavrado por ter o embargante compensado prejuízos fiscais de atividade rural, apurados de janeiro a maio de 1992, com resultados positivos das demais atividades, apurados em agosto a dezembro de 1992.
2. Não se consuma a decadência se o auto de infração é lavrado antes do decurso do prazo de cinco anos, contados da anulação do lançamento anterior, por vício formal. Inteligência do art. 173, II, do CTN.
3. O regime jurídico da compensação de prejuízos fiscais é aplicável segundo a máxima *tempus regit actum*, que tem a natureza de benefício fiscal e pode ser revisto pelo legislador. Precedente do Supremo Tribunal Federal. Nesses termos, a legislação então vigente não pode ser considerada uma "infração" que pudesse atrair a aplicação do art. 106, II, "b", do CTN. Assim, mesmo que o art. 8º do Decreto-lei nº 2.429/88 tenha sido revogado pela Lei nº 9.430/96, permanece regendo os fatos ocorridos sob sua vigência.
4. O art. 8º do Decreto-lei nº 2.429/88 determina que "a pessoa jurídica que exerça atividades sujeitas a tributação por alíquotas diferenciadas somente poderá compensar os prejuízos decorrentes do exercício de atividade tributada por alíquota reduzida, com lucros da mesma atividade".
5. Restrição que não foi modificada pela legislação posterior, até a data dos fatos impositivos, sendo perfeitamente justificável e adequada ao regime tributário incentivado da atividade rural.
6. "O encargo de 20%, do Decreto-lei 1025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios" (Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos).
7. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032809-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032809-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : AUTO POSTO FARRAPO LTDA  
ADVOGADO : ANGELO ROJO LOPES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 04.00.00003-9 1 Vr PILAR DO SUL/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROVA TESTEMUNHAL IRRELEVANTE PARA O JULGAMENTO DO FEITO. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. AÇÃO ANTERIOR QUE DESOBRIGOU O EMBARGANTE DE RECOLHER O TRIBUTO NA FORMA DA PORTARIA MF Nº 238/84 E DOS DECRETOS-LEIS Nº 2.445 E 2.449/88. DEVER DE RECOLHIMENTO NA FORMA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 7/70 E ALTERAÇÕES. DEPÓSITO JUDICIAL LEVANTADO E NÃO RECOLHIDO.

1. Não há ilegalidade ou inconstitucionalidade no julgamento antecipado da lide, sem a colheita de prova testemunhal, quando esta é irrelevante para a solução da lide. Inteligência dos arts. 330, I e 400, I e II, do CPC.
2. No mandado de segurança anteriormente proposto pelo embargante, foi reconhecida a ilegalidade e a inconstitucionalidade da Portaria nº 238, de 21.12.1984, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, bem como a "ilegalidade" dos Decretos-leis nº 2.445 e 2.449/88, por violação à Lei Complementar nº 7/70, assegurando ao então impetrante o direito de recolher a contribuição sobre o respectivo faturamento.
3. Este Tribunal houve por bem negar provimento à remessa oficial, "para declarar ilegal a exigência, pela autoridade impetrada, de inclusão do valor do PIS na documentação fiscal que as empresas distribuidoras de derivados de petróleo devem fornecer aos postos revendedores litisconsortes na presente impetração, quando da aquisição, por estes, de gasolina ou de álcool carburante". Embora o voto condutor tenha feito uma série de considerações a respeito da exigência da contribuição ao PIS na forma da Medida Provisória nº 1.212/95 (e reedições), bem como da imunidade da contribuição ao PIS em matéria de comercialização de combustíveis (art. 155, § 3º, da CF/88), o fato é que não poderia, pela via da remessa oficial, examinar tais questões, que não eram objeto da lide e evidentemente não constavam da petição inicial.
4. A cobrança da contribuição ao PIS nas operações com petróleo é perfeitamente legítima, consoante a Súmula nº 659 do STF ("É legítima a cobrança da COFINS, do PIS e do FINSOCIAL sobre as operações relativas a energia elétrica, serviços de telecomunicações, derivados de petróleo, combustíveis e minerais do País"), a ela não se opondo a regra do art. 155, § 3º, da Constituição Federal, quer em sua redação originária, quer a que lhe foi dada pela Emenda nº 33/2001
5. Conclui-se, assim, que a embargante não foi desobrigada totalmente de recolher a contribuição ao PIS, ao contrário, esta foi inteiramente mantida na forma da Lei Complementar nº 7/70.
6. Argumenta a embargante, todavia, que, por força de liminar então deferida naqueles autos, a contribuição ao PIS passou a ser depositada, pelas empresas distribuidoras de combustíveis, em contas à disposição daquele Juízo na Caixa Econômica Federal. Ao contrário do que se sustenta, essa determinação jamais poderia desobrigar a embargante da obrigação legal de apurar e recolher a contribuição ao PIS, nos limites em que devida. Ou, na pior das circunstâncias, teria o dever de acompanhar a realização dos depósitos pelas distribuidoras de combustíveis, certificar-se de sua integralidade e, no momento oportuno, requerer sua conversão em renda da União (ou transformação em pagamento definitivo).
7. Como restou consignado nos autos do processo administrativo, "o contribuinte, apesar de ter levantado os depósitos judiciais que foram efetuados em seu nome pela empresa distribuidora, não realizou a apuração e o recolhimento do PIS, nos moldes em que foi prolatada a sentença". Nesses termos, mesmo que o v. acórdão proferido no mandado de segurança tenha determinado que tais depósitos deveriam cessar a partir do trânsito em julgado, não se tratou, em absoluto, de afastar a obrigação da embargante de apurar e recolher a contribuição efetivamente devida, incidente sobre o respectivo faturamento.
8. Considerando que o auto de infração se refere à contribuição devida no período de março de 1993 a julho de 1995, não foi alcançado pela Medida Provisória nº 1.212/95, que foi editada em 28 de novembro de 2005, daí porque é irrelevante examinar sua validade para o julgamento da causa.
9. "O encargo previsto no Decreto-lei n. 1.025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, a teor da Súmula 168 do extinto TFR. Contudo, na ausência de recurso da parte interessada, não há via apropriada para a reforma da sentença, em obediência ao princípio da adstrição da sentença ao pedido". Precedente da Turma.
10. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-19.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.004299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP  
ADVOGADO : EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ GUILHERME MACHADO DE MACEDO  
ADVOGADO : WESLEY RICARDO BENTO e outro  
No. ORIG. : 00042991920094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, o acórdão embargado consignou expressamente que a suposta "ilegalidade no estabelecimento de áreas diferentes de atuação, sustentada pelo impetrante em suas razões de apelação, constitui verdadeira inovação das causas de pedir, não mais admissível nesta fase". Por essa razão é que o julgado examinou a questão nos limites em que a lide havia sido posta, isto é, analisando as exigências dos editais dos concursos em exame. Não por acaso, com exceção do art. 4º, I, da Lei nº 11.740/2008 (que criou cargos de professor, inclusive para a UNIFESP), nenhum dos demais preceitos legais e regulamentares invocados nestes embargos tinha sido alegado na inicial.

IV - As questões suscitadas nos embargos revelam o inconformismo da parte embargante com o próprio conteúdo do julgado, o que só poderá ser revisto em outro grau de jurisdição.

V - Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015441-20.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015441-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JOSE REYNALDO BASTOS DA SILVA e outro  
: MILTON ANTONIO CAVINA  
ADVOGADO : ERNANI APARECIDO LUCHINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00154412020094036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU). RESPONSÁVEL POR ENTIDADE PRIVADA. SUBVENÇÕES RECEBIDAS DA UNIÃO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. REGULARIDADE DAS CONTAS PRESTADAS, DIANTE DO CASO CONCRETO.

1. A Constituição Federal, em seu art. 37, § 5º, estabelece expressamente a imprescritibilidade das pretensões voltadas ao ressarcimento de dano causado ao Erário, como é o caso. Precedentes do STF.
2. Independentemente de figurar como órgão auxiliar do Poder Legislativo, o controle da Administração Pública exercido pelo TCU tem natureza essencialmente administrativa, de tal sorte que seus atos são passíveis de controle jurisdicional, como quaisquer outros atos administrativos. Sustentar posição diversa equivaleria a atribuir ao TCU uma estatura que a Constituição não reserva a nenhum outro órgão, nem mesmo ao Poder Legislativo, do qual a Corte de Contas é simples "auxiliar" (art. 71, "caput", da CF 1988). Se os atos legislativos são inequivocamente submetidos ao controle jurisdicional, com muito maior razão serão os atos administrativos praticados pelo TCU. Aplicação da garantia constitucional da inafastabilidade do acesso à jurisdição (art. 5º, XXXV, da Constituição Federal de 1988).
3. Por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal de 1988, "prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assumia obrigações de natureza pecuniária". O art. 71, II, da Constituição, por sua vez, atribui ao Tribunal de Contas da União a competência para "julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Poder Público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário público".
4. Ao se referir às pessoas físicas ou jurídicas, bem como diretamente aos "administradores e demais responsáveis", a Constituição deixou expresso que se trata de responsabilidade pessoal e originária de tais pessoas, que independe da responsabilização das pessoas jurídicas por elas administradas. Tratando-se de determinação constitucional expressa, que vem reforçada pelo art. 73 do Decreto-lei nº 200/67 e pela Lei nº 8.443/92, a eles não se opõe simples cláusula contida em contrato social ou nos estatutos da entidade fiscalizada. Não se trata, aqui, de cogitar de desconsideração da personalidade jurídica, mas da possibilidade de impor diretamente aos gestores a responsabilidade, nos termos já citados. Precedente do STF.
5. No caso concreto, a glosa à prestação de contas deu-se, essencialmente, por falta de absoluta coincidência entre as despesas realizadas por força do convênio e os cheques emitidos a esse mesmo título.
6. Do substancial valor do repasse fixado no convênio (R\$ 75.000,00), restaram impugnados R\$ 15.616,00, objeto de um cheque, emitido em favor da própria entidade beneficiária. Tais valores teriam sido utilizados para pagamentos de despesas diversas. Como restou consignado no voto proferido no âmbito do TCU, "o problema não decorre da falta de recibos ou de notas fiscais hábeis a comprovar a execução das demais despesas promovidas para a consecução do objeto do convênio ou mesmo de dúvidas acerca do cumprimento do objeto pactuado, mas advém da falta de vinculação entre os comprovantes apresentados (notas fiscais, recibos) e o saque promovido na sua conta corrente".
7. A entidade justificou ter assim procedido para promover um "acerto com os credores para ajustar os prazos de vencimentos ao atraso de 64 dias na liberação do repasse do Ministério à conta do Convênio", uma vez que "não seria recomendável dar cheques pré-datados da conta do convênio por não sabermos previamente a data exata da liberação".
8. Verifica-se, efetivamente, que o próprio Tribunal de Contas da União reconheceu que o órgão concedente não "liberou" os recursos no prazo previsto". Se a verba em questão estava prevista para a realização de dois eventos com datas específicas (dois Congressos), é mais do que razoável concluir que a entidade tenha feito pagamentos com recursos outros, que seriam reembolsados quando do repasse dos valores do convênio, o que ocorreu, consoante visto, com mais de dois meses de atraso.
9. Embora realmente seja possível cogitar de certas "urgências" deliberadamente provocadas com a única

finalidade de inviabilizar a correta prestação de contas, não é o que se extrai destes autos, em que essa conjunção de fatores impediu que houvesse uma absoluta coincidência de cheques, datas e valores. Reforçam tais conclusões o fato de a maior parte da verba repassada ter sido considerada absolutamente regular.

10. Apelação a que se dá provimento, prejudicado o agravo regimental.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

RENATO BARTH

Juiz Federal Convocado

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017676-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.017676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO e outros  
: NOVASOC COML/ LTDA  
: SE SUPERMERCADOS LTDA  
ADVOGADO : WALDIR LUIZ BRAGA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.451/458  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00176765720094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo as embargantes do entendimento explicitado na decisão combatida, devem propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003354-96.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.003354-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ASSOCANA ASSOCIACAO RURAL DOS FORNECEDORES E  
PLANTADORES DE CANA DA MEDIA SOROCABANA  
ADVOGADO : JOSE MAURICIO DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00033549620094036111 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em discussão, nenhum dispositivos legais apontados como causa da "omissão" foi referido, sequer implicitamente, nas razões da apelação, razão pela qual evidentemente não estava o acórdão obrigado a examiná-los. Além disso, dos preceitos constitucionais invocados, somente o art. 196 havia sido invocado nas razões de apelação e, como constou expressamente do voto proferido, não constitui fundamento suficiente para alterar as conclusões ali firmadas.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008927-88.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.008927-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CELSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089278820094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS.

RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTESTAÇÃO DO FEITO. INSTAURAÇÃO DA LIDE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ART. 20, § 3º, DO CPC. 10% SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.
4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
8. A União Federal interpôs contestação às fls. 71/79, tendo se instaurado a lide, sendo que a parte teve que se servir do judiciário para ver atendida a sua pretensão, o que seria motivo suficiente para a condenação no pagamento dos honorários advocatícios à parte sucumbente, considerando-se a retribuição econômica a que tem direito o patrono da parte vencedora pelo trabalho desenvolvido.
9. Em razão do disposto no art. 20, § 3º, do CPC e, tomando por base os critérios estabelecidos nas suas alíneas, mantida a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados pelo juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação.
10. Apelações e remessa oficial improvidas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004712-51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.004712-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MILTON FAGUNDES  
ADVOGADO : PATRICIA VITAL ARASANZ e outro  
No. ORIG. : 00047125120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## EMENTA

### 'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - REJEIÇÃO.

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano. Neste sentido, o seguinte precedente do STJ: *STJ, Primeira Turma, EDAGA 1199331, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJE em 25/05/10.*
2. Não há erro de fato no julgado, tampouco omissões a serem sanadas. Pelo contrário: as teses jurídicas adotadas foram suficientemente explanadas no *decisum*. Divergindo o embargante do entendimento explicitado no acórdão combatido, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito. Ademais, analisando as insurgências apresentadas, nota-se que o intuito do ora embargante nesta ocasião é inovar sua tese defensiva, em razão da improcedência do pedido formulado inicialmente.
3. Em suma, a decisão está suficientemente fundamentada. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria. Não há vícios a serem sanados e tampouco o que ser emendado.
4. Recorde-se, ademais, que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, já que a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais.
5. Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028206-68.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.028206-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : FERNANDO LUCIO IMOVEIS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO BERNARDINO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00282066820094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - OCORRÊNCIA. CONSITUIÇÃO DEFINITIVA - DCTF. INCIDÊNCIA DA REDAÇÃO ORIGINAL DO ARTIGO 174 DO CTN - DEMORA NA CITAÇÃO NÃO PODE SER IMPUTADA AO JUDICIÁRIO. AFASTAMENTO DO TEOR DA SÚMULA 106 DO STJ. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - CABIMENTO. PERCENTUAL APLICADO COM MODERAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, o termo "a quo" do prazo prescricional é a data da entrega da respectiva DCTF, que no caso em tela

ocorreram em 05/08/1999, 04/11/1999 e 27/01/2000.

3. Quanto ao marco interruptivo da prescrição, considerando que o caso em análise foi ajuizado antes da vigência da LC 118/05 (09/06/2005) e em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. Apesar de o feito ter sido ajuizado antes do decurso do prazo prescricional da maior parte dos valores em execução (20/10/2004 - fls. 15), nota-se que a citação válida do devedor só veio a ocorrer em 24/01/2008. Diante do espaço de tempo decorrido entre a propositura da demanda e a implementação da citação do devedor - frise-se: quase quatro anos -, mesmo desprovida do inteiro teor da execução fiscal, não há como ignorar que tal demora tenha decorrido de falta de atuação efetiva do exequente em ver seu direito de ação garantido com a citação válida do devedor. Ademais, por mais morosa que seja a fama atribuída ao Poder Judiciário, entendo que a demora para se concretizar a citação do devedor não pode ser imputada exclusivamente ao mecanismo da justiça, motivo pelo qual deve ser afastado o entendimento consolidado na Súmula nº. 106 do STJ.

5. Prescrição ocorrida, visto que o prazo prescricional iniciou-se em 05/08/1999, 04/11/1999 e 27/01/2000 e a citação válida realizada somente em 24/01/2008 (redação original do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN). Precedentes do STJ: *Primeira Turma, AGA 133570, processo 201001422865, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 16/12/2010, v.u., publicado no DJE em 02/02/2011; Primeira Turma, RESP1116092, processo 200900060349, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 15/09/2009, v.u., publicado no DJE em DATA:23/09/2009. Precedente desta Turma: AC 1599267, processo 200061820052335, j. 19/05/2011, v.u., publicado no DJF3 CJI em 27/05/2011, p. 704.*

6. Acolhida integralmente a tese de defesa apresentada nos presentes embargos à execução fiscal, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

7. O percentual de 10% (dez por cento) fixado sobre o valor do débito em discussão revelou-se moderado, visto que atende aos critérios estabelecidos no Código de Processo Civil e está, inclusive, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma, sendo descabida, portanto, sua redução.

8. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041624-73.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.041624-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : VIRGILIO AMADEU PANZETTI  
ADVOGADO : FLORIANO ROZANSKI e outro  
No. ORIG. : 00416247320094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA

CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DO CPC. CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE ANTERIOR À PROPOSITURA DA EXECUÇÃO FISCAL. AJUIZAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. A parte executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou que, por força de decisão favorável na ação declaratória de nº. 2002.61.00.017909-5, a cobrança estava com sua exigibilidade suspensa, decisão esta proferida em dez/2007.
3. O despacho da autoridade fiscal que propôs o cancelamento do débito justificou que "*houve o depósito em juízo do valor correspondente ao IRF sobre resgate do benefício de previdência privada, bem como a existência de liminar suspendendo a exigibilidade do referido tributo, expedida nos autos do Processo nº. 2002.61.00.017909-5*", reconhecendo, portanto, a veracidade das razões apresentadas pelo executado em sua peça defensiva.
4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: *AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*; *RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*.
6. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
7. Com relação ao disposto no art. 1º-D da Lei 9.494/97 - no sentido de não serem devidos honorários pela Fazenda nas execuções não embargadas -, cumpre observar que tal dispositivo não se aplica à hipótese dos autos.
8. Cumpre asseverar que as alegações genéricas da exequente quanto ao processamento eletrônico da arrecadação da Receita Federal e eventuais equívocos na transcrição dos dados por parte do contribuinte em sua declaração de rendimentos e/ou guias de recolhimento não são hábeis a afastar o reconhecimento do ajuizamento indevido. Primeiro porque tais alegações não restaram devidamente comprovadas nestes autos, sequer houve indicação, pela exequente, de quais dados foram transcritos de forma equivocada. Segundo porque o sistema informatizado da exequente deve estar apto para reconhecer qualquer causa hábil a obstar a propositura do executivo fiscal.
9. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.
10. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011592-06.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011592-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA

ADVOGADO : FERNANDO COELHO ATIHE e outro  
No. ORIG. : 00115920620104036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - No caso em exame, o acórdão embargado deu provimento à apelação "para anular a r. sentença e determinar seja facultada à autora a emenda da inicial, na forma do art. 284 do CPC". Não se extrai desse acórdão nenhuma determinação **direta** para emenda, nem se pode cogitar de um prazo já fluindo para que essa emenda seja feita. Até porque, se o acórdão assim procedesse, estaria incidindo em uma indevida supressão de instância, considerando que se trata de medida a cargo do Juízo de origem. Nesses termos, somente uma cautela exagerada ou desproporcional autorizaria concluir que já haveria qualquer prazo em curso. Uma leitura minimamente atenta desse comando não deixa nenhuma dúvida que se trata de intimação que deve ser providenciada pelo Juízo de Primeiro Grau, razão pela qual se impõe rejeitar estes embargos.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014720-34.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.014720-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CELSO PASSOS  
ADVOGADO : CELSO PASSOS e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00147203420104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SANÇÃO DISCIPLINAR IMPOSTA A ADVOGADO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. VALIDADE DA SANÇÃO.

1. Rejeita-se a preliminar de nulidade da sentença em razão do indeferimento de produção de prova pericial. Hipótese em que as representações que deram origem ao processo disciplinar não se basearam unicamente em documento que se afirma falso. Ademais, o conjunto de documentos então apresentados, aliado ao teor da defesa preliminar oferecida, militam em sentido diverso do sustentado pelo autor. Inteligência do art. 420, parágrafo único, II, do CPC.

2. Embora o autor alegue que o MM. Juiz tenha conduzido o processo com "parcialidade", não apresentou nenhum argumento suficientemente relevante que pudesse justificar suspeição ou o impedimento deste, que tampouco foram arguidos a tempo e a modo corretos (arts. 134, 135, 304 e 312 do CPC). Conclui-se, portanto, que esses argumentos, caso acolhidos, justificariam a reforma da sentença, não sua nulidade, razão pela qual

devem ser examinados no momento apropriado.

3. A sanção disciplinar imposta ao autor teve como fundamento o art. 34, III, da Lei nº 8.906/94, que estatui constituir infração disciplinar a conduta de "valer-se de agenciador de causas, mediante participação nos honorários a receber". No caso em exame, está suficientemente demonstrado que o autor se valeu da Associação dos Oficiais da Reserva da Polícia Militar para, por meio desta, captar clientes para a propositura de ações de prestação de contas em face de Advogados anteriormente constituídos por policiais militares, dentre os quais o então representante.

4. Não se põe a julgamento, quer no processo disciplinar, que nestes autos, se o então representante violou (ou não violou) seus deveres profissionais, enquanto Advogado dos policiais militares naquelas ações já findas. O fato imputado ao autor foi de se valer de um agenciador de causas para o fim de captar clientes, o que está devidamente comprovado.

5. O art. 34, III, da Lei nº 8.906/94, não veda simplesmente a conduta de se "valer de agenciador de causas", mas somente quanto esta é feita "mediante participação nos honorários". Ainda que esta última circunstância não esteja bem comprovada, a conduta de "angariar ou captar causas, com ou sem a intervenção de terceiros" é igualmente proibida pelo mesmo art. 34, no inciso IV, para a qual está prevista a mesma penalidade de censura (art. 36, I).

6. Tal como ocorre no processo penal, o acusado em processo administrativo disciplinar defende-se dos fatos narrados na representação (ou na denúncia), não havendo qualquer irregularidade no fato de ser cabível, em tese, uma qualificação jurídica a esses fatos diferente da declarada pela autoridade administrativa, mormente quando a conduta continua a ser ilícita e a sanção cabível é exatamente a mesma.

7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017636-41.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.017636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : ANTONIO MARCOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00176364120104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO ART. 515, § 3º, DO CPC. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Não é competência da Justiça do Trabalho discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.

2. Afastada a ocorrência da coisa julgada e, por conseqüência, a falta de interesse processual, julgada a matéria de mérito, com fundamento no estabelecido no art. 515, § 3º, do CPC.

3. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do

E. STJ.

4. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.

5. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.

6. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.

7. Tratando-se de ação de repetição de indébito, isto é, havendo condenação, os honorários devem ser aplicados na forma disposta no artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil, que fixa o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%, a incidir sobre o valor da condenação.

8. Conforme entendimento pacificado nesta Egrégia Turma, cabível o arbitramento do percentual da verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, levando-se em conta os critérios estabelecidos no § 3º, do artigo 20, do CPC.

9. Apelação interposta pelo autor provida.

10. Apelação interposta pela União Federal, prejudicada.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta pelo autor e julgar prejudicada a apelação interposta pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001175-79.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : JORGE AUGUSTO DOS REIS FREITAS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00011757920104036104 1 Vr SANTOS/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. CRITÉRIOS PARA CÁLCULO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO UNIÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO COISA JULGADA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA PARA MATÉRIA TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. TERMO "A QUO". HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A Justiça do Trabalho é incompetente para discutir matéria tributária. Precedentes desta Corte.

2. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.

3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda

- percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
4. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.
  5. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
  6. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
  7. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
  8. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
  9. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto do artigo 20, § 3º, do CPC.
  10. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial improvidas.
  11. Apelação interposta pelo autor provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e dar provimento à apelação interposta pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003698-64.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.003698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LUIZ SOARES  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036986420104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - DESCABIMENTO - CARÁTER INFRINGENTE.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, corrigindo obscuridade, contradição ou omissão existentes.

II - Se é a reforma do julgado que busca o recorrente, para isto não se prestam os embargos, pena de se aviltar a sua razão ontológica.

III - Configurado o caráter infringente do recurso, onde o embargante pretende a modificação do que foi decidido no v. Acórdão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-96.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000992-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : JAMILLE DE JESUS MATTISEN e outro  
APELADO : IZABEL APARECIDA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 00009929620104036108 1 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 652,32 em jan/2010 (fls. 04), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.99.018854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : WIRE METAIS LTDA  
ADVOGADO : MERCES DA SILVA NUNES  
No. ORIG. : 96.00.00275-8 A Vr RIO CLARO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

I. - Observo que houve erro material no acórdão, já que figura como embargante a União Federal, enquanto que os embargos de declaração foram interpostos por WIRE METAIS LTDA. Impõe-se retificar o referido erro, portanto.

II - Quanto à contradição alegada, a insistência da embargante ocorre porque considera como base de cálculo dos honorários, isto é, o "valor da execução", o valor para o qual a União foi especificamente citada, enquanto que o acórdão embargado deixa expresso que o "valor da execução" corresponde ao valor da execução fiscal. Sobre este valor é que os acórdãos embargados consideraram devida a redução dos honorários, sendo certo que não estão em discussão outros honorários de advogado eventualmente arbitrados nos embargos à execução fiscal.

III - Eventual irresignação da parte embargante deve ser deduzida mediante o recurso apropriado, dirigido às instâncias superiores.

IV - Impõe-se acolher parcialmente os embargos de declaração, portanto, apenas para retificar o erro material contido no acórdão de fls. 75-77, anotando-se que a embargante é WIRE METAIS LTDA (e não a União).

V - Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

2011.60.02.004637-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado do Mato Grosso do Sul  
: CRMV/MS  
ADVOGADO : MARINA APARECIDA MEDEIROS DA SILVA  
APELADO : BLADEMIR PAGLIARINI  
No. ORIG. : 00046372520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA

VETERINÁRIA DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 785,93 em jun/2011, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002549-05.2011.4.03.6102/SP

2011.61.02.002549-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : CELIA APARECIDA BORELLI PAGLIUSI e outros  
: EDUARDO CROSARA MACHADO  
: JOSE WEIDO DE SOUZA  
: LUIZ FERNANDO SANTANA  
: REGINA HELENA MONTANS PAGNANO  
: TANIA APARECIDA MORESCA MARTINS  
ADVOGADO : RUBENS CAVALINI e outro  
No. ORIG. : 00025490520114036102 2 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO ACÓRDÃO EMBARGADO. EMBARGOS REJEITADOS.

I. O art. 535 do Código de Processo Civil prescreve serem cabíveis embargos de declaração para sanar eventual omissão, obscuridade ou contradição existentes no julgado embargado.

II - Os embargos não se prestam, portanto, para simplesmente adequar o julgado ao entendimento do embargante, nem para propiciar o reexame de questões que devem ser submetidas ao crivo de órgãos jurisdicionais de outras instâncias.

III - O acórdão embargado manteve a r. sentença, à luz, exatamente, da regra do art. 20, § 4º, do CPC.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Renato Barth

Juiz Federal Convocado

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002712-52.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002712-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : PASCOAL TREFILIO NETO  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00027125220114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO DA BASE DE CÁLCULO.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
5. Mantida a condenação dos honorários advocatícios pela ré, fixada em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto nos artigos 21, parágrafo único e 20, § 3º, do CPC.
6. Nos termos da jurisprudência firmada no E. STJ, a dedução dos honorários advocatícios deverá ser proporcional apenas com relação aos valores recebidos relativos às verbas de natureza remuneratória, conforme o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/1988.
7. Remessa oficial e apelação interposta pela União Federal, parcialmente providas.
8. Recurso adesivo interposto pelo autor, improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal e negar provimento ao recurso adesivo interposto pelo autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009036-58.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009036-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : MARIA TEREZA BARBOSA BLOCH SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00090365820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASE DE CÁLCULO.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.
4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
6. Embora o juiz "a quo" tenha fundamentado a questão no sentido da *dedução proporcional* dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, conforme consta no último parágrafo da sentença, efetivamente, constou no seu dispositivo final o "*juízo procedente*" dos pedidos formulados na inicial, quando o correto seria "*juízo parcialmente procedente*".
7. Correto o entendimento proferido na fundamentação da r. sentença monocrática de dedução parcial dos honorários advocatícios, apenas aqueles relativos às verbas de natureza remuneratória, conforme o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/1988. Precedente do STJ.
8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
10. Em razão da sucumbência da autora em parte mínima do pedido e com fundamento no artigo 20, § 3º, c/c o artigo 21, parágrafo único, ambos do CPC, mantenho a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados pelo juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação.
11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, parcialmente providas.
12. Apelação interposta pela autora, improvida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação interposta pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009690-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : E B V  
ADVOGADO : SHEILA DOS REIS ANDRÉS VITOLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00096904520114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEDUÇÃO PROPORCIONAL DA BASE DE CÁLCULO.

1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes.
2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco.
3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei.
4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ.
5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404.
6. Embora o juiz "a quo" tenha fundamentado a questão no sentido da *dedução proporcional* dos honorários advocatícios da base de cálculo do imposto de renda, conforme consta no último parágrafo da sentença, efetivamente, constou no dispositivo final da r. sentença recorrida o "*juízo procedente*" dos pedidos formulados na inicial (último parágrafo fls. 113), quando o correto seria "*juízo parcialmente procedente*".
7. Correto o entendimento proferido na fundamentação da r. sentença monocrática de dedução parcial dos honorários advocatícios, apenas aqueles relativos às verbas de natureza remuneratória, conforme o disposto no art. 12, da Lei nº 7.713/1988. Precedente do STJ.
8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça.
9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95.
10. Em razão da sucumbência da autora em parte mínima do pedido e com fundamento no artigo 20, § 3º, c/c o

artigo 21, parágrafo único, ambos do CPC, mantenho a condenação da ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados pelo juízo monocrático em 10% sobre o valor da condenação.

11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, parcialmente providas.

12. Apelação interposta pela autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial à apelação interposta pela União Federal e à remessa oficial e negar provimento à apelação interposta pela autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000870-22.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000870-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
EMBARGANTE : AMIN CHAHRUR  
ADVOGADO : ALAN IBN CHAHRUR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.154/162  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00008702220114036117 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

**MANDADO DE SEGURANÇA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.**

1. Prescreve o artigo 535 do CPC o cabimento de embargos de declaração em havendo na sentença ou no acórdão obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas. Verificando-se que não há qualquer dos vícios acima apontados, outra não será a conclusão senão pela inadmissibilidade dos embargos, cabendo ao juiz ou relator rejeitá-los de plano.

2. A tese adotada foi suficientemente esclarecida no acórdão embargado. Divergindo o embargante do entendimento explicitado na decisão combatida, deve propor o recurso adequado, não sendo os embargos de declaração a via correta para tal pleito.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002009-67.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002009-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ALVORADA CARTOES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
No. ORIG. : 00020096720114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 26 DO CPC. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - DEPÓSITO JUDICIAL ANTERIOR NOS AUTOS DE MANDADO DE SEGURANÇA. AJUIZAMENTO INDEVIDO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Extinto o executivo fiscal em razão do cancelamento das Certidões de Dívida Ativa, devem ser observados os princípios da causalidade e responsabilidade processual na condenação em honorários.
2. A parte executada apresentou exceção de pré-executividade por meio da qual comprovou a inexigibilidade do crédito tributário em razão do depósito judicial efetuado nos autos de mandado de segurança nº. 97.0003804-1 e 98.0014691-1. Intimada a se manifestar, a União requereu a extinção da presente, limitando-se a informar que a parte executada aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009.
3. Analisando a documentação acostada aos autos, nota-se que o motivo que ensejou a extinção da dívida foi seu cancelamento, e não o pagamento, como faz crer a exequente (fls. 169/170). Ademais, extrai-se do despacho exarado pela autoridade fiscal que a inscrição em dívida ativa e posterior ajuizamento da presente execução eram indevidos, motivo pelo qual propôs o cancelamento da inscrição (fls. 195).
4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.
5. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o cancelamento da inscrição de Dívida Ativa, após a citação do devedor, implica sucumbência e condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios. Precedentes: *AGA 200801449446, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*; *RESP 200301868920, Segunda Turma, Relator Ministro Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004, p.00241*.
6. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, aplica-se à hipótese de exceção de pré-executividade, pois também neste caso o executado tem o ônus de constituir advogado em sua defesa.
7. Extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado ao executado, na medida em que este teve despesas para se defender.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014542-58.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.014542-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : A N M R CONSTRUCOES E SERVICOS LTDA -ME e outro  
: ALTAMIRO NERIS MOREIRA  
No. ORIG. : 00145425820114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - ENTREGA DA DCTF. PRESCRIÇÃO INOCORRIDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 106 DO STJ - INÉRCIA FAZENDÁRIA NÃO CONFIGURADA.

1. Trata-se de cobrança de tributos sujeitos a lançamento por homologação, declarados e não pagos, com vencimentos ocorridos no período compreendido entre 10/05/1995 e 10/10/1995 e entrega da respectiva declaração de rendimentos em 21/05/1996.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.
3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. Na presente hipótese, todavia, há nos autos a data da entrega da DCTF (21/05/1996 - fls. 111). Este é, portanto, o marco inicial do lapso prescricional.
4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execuções ajuizadas antes do início da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, quando não restar considerada a inércia fazendária para se implementar a citação da parte executada. No caso em tela, verifica-se que, após tentativas frustradas para localizar a parte executada, a exequente prontamente apresentou novos endereços para serem diligenciados, até que optou pela citação via editalícia, em 28/09/2004 (fls. 38).
5. Utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa não foram atingidos pela prescrição, eis que entregue a declaração de rendimentos em 21/05/1996 e ajuizada a execução fiscal em 22/09/2000.
6. Apelação provida. Retorno dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015809-06.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.015809-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro  
APELADO : CASSANDRA ROBERTA DE SOUZA  
No. ORIG. : 00158090620114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DO ESTADO DE SÃO PAULO. EXTINÇÃO EM RAZÃO DO REDUZIDO VALOR EXEQUENDO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA POR FUNDAMENTO DIVERSO - LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 416,34 em mar/2011, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Sentença mantida por fundamento diverso.
7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023906-92.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.023906-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : CENTROVENT INDUSTRIA E COMERCIO LTDA -EPP  
ADVOGADO : DAMIAO TAVARES DOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00239069220114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE EXECUÇÃO - ALEGAÇÕES DESPROVIDAS DE COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA PROVA. IMPROCEDÊNCIA.

1. Ao autor incumbe o ônus de comprovar suas alegações para que sua pretensão seja acolhida, nos termos previstos no inciso I do artigo 333 do Código de Processo Civil. O próprio artigo 16, § 2º, da Lei nº 6.830/80 dispõe que "*no prazo dos embargos, o executado deverá alegar toda matéria útil à defesa, requerer provas e juntar aos autos os documentos e rol de testemunhas, até três, ou, a critério do juiz, até o dobro desse limite*".
2. A dívida ativa regularmente inscrita na repartição competente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Necessária, para ilidi-la, prova em contrário, concretamente demonstrável, e não simplesmente meras alegações desprovidas de conteúdo, como ocorre na espécie dos autos.
3. Cabia à embargante o ônus da prova da desconstituição da dívida ativa por ocasião da interposição dos embargos e por isso a insurgência contra a cobrança por mero excesso de execução, lançada de forma genérica,

não se mostra suficiente para ilidir a presunção legal que goza o título em execução.

4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071753-90.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071753-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : REGIS SALGADO MARTINS  
No. ORIG. : 00717539020114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que, após ter sido reconhecida a prescrição da anuidade referente ao exercício de 2006, remanesceu a cobrança de apenas três anuidades, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071926-17.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071926-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : N S T SERVICOS DE SAUDE S/C LTDA  
No. ORIG. : 00719261720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 21.459,67 em dez/2011 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0071990-27.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.071990-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : ADRIANA DE MELLO  
No. ORIG. : 00719902720114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.126,68 em nov/2011, o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072228-46.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072228-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de São Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : J E M SERVICOS MEDICOS S/C LTDA  
No. ORIG. : 00722284620114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 1.754,88 em nov/2011 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, a, da

Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072487-41.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072487-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : GUARUAMO ASSISTENCIA MEDICA HOSPITALAR S/C LTDA em liquidação  
extrajudicial  
ADVOGADO : MARCELO FORNEIRO MACHADO e outro  
No. ORIG. : 00724874120114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas três anuidades, no valor total de R\$ 2.968,33 em dez/2011 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072656-28.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.072656-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro  
APELADO : WELLINGTON VERAS CARDOSO  
No. ORIG. : 00726562820114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".

2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.

3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.126,68 em nov/2011 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.

4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.

5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073126-59.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.073126-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES SIMONELLI e outro

APELADO : FETUS CENTRO DE DIAGNOSTICO PRE NATAL E MEDICINA FETAL  
: LTDA FIL 0001  
No. ORIG. : 00731265920114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA DO ESTADO DE SÃO PAULO. LEI 12.514/2011 - APLICAÇÃO IMEDIATA. COBRANÇA DE VALOR INFERIOR AO MÍNIMO EXIGIDO PELA LEGISLAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A Lei 12.514, de 28 de outubro de 2011, dispôs sobre as contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, estabelecendo em seu artigo 8º que "*Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente*".
2. Tratando-se a legislação em questão de norma de natureza processual, pois apenas disciplina os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, esta tem aplicação imediata, a surtir efeitos, inclusive, nos processos em curso.
3. No caso em tela, verifica-se que estão sendo executadas duas anuidades, no valor total de R\$ 1.178,61 em dez/2011 (fls. 03), o que revela, à luz da legislação específica, a impossibilidade da pretensão do conselho.
4. A Lei 12.514/11, ao disciplinar os limites de execução dos créditos devidos aos conselhos profissionais, não viola a garantia constitucional do livre acesso ao Judiciário, tampouco invade reserva de lei complementar, por se tratar de norma processual, e não de norma de direito tributário material, sujeita à regra do artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal.
5. Nada obsta o apelante de ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do art. 8º da Lei 12.514, de 2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.
6. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038034-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038034-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP  
ADVOGADO : MARCELO DE MATTOS FIORONI  
APELADO : JOSE LUCIRIO UMBELINO DA COSTA -ME  
No. ORIG. : 10.00.00010-7 1 Vr BARIRI/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PROCESSUAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A prescrição é questão de ordem pública, podendo ser conhecida de ofício pelo magistrado e alegada pelas partes em qualquer grau de jurisdição, ainda que se trate de direitos indisponíveis. Quando ocorrida antes da propositura da ação - prescrição material - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do CPC (redação da Lei 11.051/04). Súmula nº 409 do STJ.
2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. No presente caso, trata-se de cobrança de anuidades devidas ao

CREA/SP, referentes aos exercícios de 2004 e 2005, cuja exigibilidade deu-se, respectivamente, em mar/2004 e mar/2005, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei nº 5.194/1966. Este, portanto, é o termo inicial do prazo prescricional. Precedentes: TRF3, AC 200861050061847, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ2 de 17/03/2009, p.387; TRF3, AC 200461100091253, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/05/2010, p.361.

3. Quanto ao termo final para contagem do prazo prescricional, esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada após o início da vigência da LC nº 118/05, em 09/06/2005, não incide o disposto na Súmula nº. 106 do Egrégio STJ, segundo entendimento assente na Egrégia Terceira Turma deste Tribunal, considerando-se, pois, o despacho que ordena a citação como termo final para interrupção do prazo prescricional.

4. A inicial foi rejeitada liminarmente e a r. sentença proferida em 17/06/2010. Desta feita, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA nº. 039662/2008 foram atingidos pela prescrição, já que decorrido integralmente o lustro prescricional antes mesmo da propositura da demanda, uma vez que o executivo fiscal somente foi ajuizado em 27/05/2010. Precedentes: TRF 3ª Região, AC 200803990077764, Terceira Turma, Relator Juiz Rubens Calixto, DJF3 CJ2 DATA:13/01/2009 PÁGINA: 741; TRF 3ª Região, AC 200903990291160, Terceira Turma, Relator Desembargador Márcio Moraes, DJF3 CJI de 03/11/2009, p.218.

5. Cumpre observar que a inscrição em dívida ativa de dívida de natureza tributária não tem o condão de suspender o lapso prescricional. É que, sendo norma geral em matéria tributária, a prescrição (bem como as hipóteses de suspensão ou interrupção do prazo prescricional) deve ser regulada por lei complementar, nos termos do art. 146, III, "b", da CF/1988.

6. A prescrição está disciplinada no art. 174 do Código Tributário Nacional, o qual não prevê causa de suspensão da prescrição e, sendo norma de hierarquia superior, prevalece sobre o disciplinado no art. 2º, § 3º, da Lei nº. 6.830/80.

7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038812-48.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038812-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
APELANTE	: DISCOL DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA massa falida
ADVOGADO	: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
SINDICO	: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
ADVOGADO	: RICARDO SIQUEIRA SALLES DOS SANTOS
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 10.00.00002-0 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO - RECONHECIMENTO EM PARTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

1. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

2. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se que, na hipótese, cobram-se tanto créditos fazendários constituídos por intermédio de declaração do contribuinte (EF 2253/02, EF 2254/02, EF 2255/02, EF 2256/02 e EF 30986/04) não recolhidos aos cofres públicos, bem como créditos constituídos por auto

- de infração (EF 31014/04, EF 30979/04, EF 30967/04 e EF 30978/04), cuja notificação pessoal ocorreu em 14/07/1995 e, por último, termo de confissão espontânea (EF 1130/99) com notificação pessoal em 09/02/1995.
3. Todos os processos foram ajuizados antes da alteração legislativa promovida pela introdução da LC 118/05 ao ordenamento jurídico (09/06/05). Desta feita, deve ser considerada a redação original do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, adotando-se, assim, a citação válida do devedor como marco interruptivo da prescrição, visto que em todos os casos, restou evidenciada inércia fazendária no feito, fato que justifica o afastamento da aplicação da Súmula 106 do STJ.
4. Em pese ter me manifestado em sentido diverso em situações anteriores, curvo-me ao entendimento do E. STJ no sentido da inaplicabilidade indiscriminada da Súmula 106 aos executivos fiscais pelo simples fato de terem sido propostos antes da alteração legislativa. Há, portanto, que se fazer uma análise pontual e concreta do andamento processual, visto que a incidência da orientação sumulada só teria razão quando restasse evidenciado que a União se empenhou em implementar a citação do devedor, ou quando, de fato, a demora na citação decorreu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, situações estas que não ocorreram no caso em tela.
5. Não há como afastar a inércia fazendária no feito para que seja aplicado o enunciado da Súmula 106 do STJ, visto que a falência da empresa executada já havia sido decretada desde 2001 (fls. 73 dos autos principais) e, deixando de lado tal informação, continuou a ajuizar o feito em face da empresa.
6. Há que se reconhecerem prescritos os créditos tributários constantes das Execuções Fiscais nº. 2.253/02, 2.254/02, 2.255/02, 2.256/02, 30.986/04, 30.967/04, 30.978/04, 30.979/04 e 31.014/04, haja vista o decurso do prazo prescricional entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação válida da massa falida, mantendo-se hígida a cobrança apenas dos valores apresentados no executivo fiscal principal (EF 1.130/99).
7. Condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), com fundamento no § 4º do artigo 20 do CPC, os quais deverão ser devidamente corrigidos no momento do pagamento.
8. Parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040298-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040298-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : FERNANDES E ASSOCIADOS ODONTOLOGIA LTDA -EPP  
ADVOGADO : ROGÉRIO LEONETTI  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 11.00.00207-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ILEGITIMIDADE DA EMPRESA EMBARGANTE PARA DEFENDER DIREITO ALHEIO - BEM PENHORADO PERTENCE A TERCEIRO. EXTINÇÃO DO FEITO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. À embargante carece interesse de agir, por manifesta ilegitimidade, uma vez que litiga em função de interesse de terceiro.
2. A apelante pretende defender em juízo direito alheio, fato que exsurge inviável em face da norma do art. 6º do Código de Processo Civil. Ao reconhecer que o bem penhorado não pertence a sua esfera patrimonial, caberia ao

terceiro proprietário, este sim prejudicado pela penhora, apresentar os respectivos embargos de terceiro.  
3. Precedentes: TRF3 - 4ª Turma, AC 236674/SP, rel. Juíza Alda Bastos, publicado no DJF3 de 26/02/2009, p. 420; TRF3 - Turma Suplementar da 1ª Seção - AC 89133/SP, Rel. Juiz Silva Neto, publicado no DJF3 de 03/12/2008, p. 2377; TRF3 - Sexta Turma, AC 00028662319994036102, Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 data:06/10/2011 página: 768 ..fonte\_republicacao.; TRF3 - Quarta Turma, AC 05538602019974036182, Juíza Federal Convocada Monica Nobre, DJF3 DATA:21/10/2008 ..Fonte\_Republicacao.  
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

#### Boletim de Acórdão Nro 8006/2012

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003567-87.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.003567-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : DOUGLAS HOLDINGS LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 168, I, DO CTN. VERBA HONORÁRIA. ART. 557, "CAPUT" DO CPC. APLICABILIDADE.

1 - Adiro ao entendimento jurisprudencial firmado no RE nº 566.621, quanto ao prazo prescricional.

2 - A verba honorária foi escorreitamente fixada, nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil.

4 - Agravos inominados não providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos inominados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011632-71.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.011632-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : ASSOCIACAO UNIAO BENEFICENTE DAS IRMAS DE SAO VICENTE DE  
PAULO DE GYSEGEM  
ADVOGADO : CLAUDINEI BALTAZAR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS.

A decisão proferida tem embasamento legal, já que o Código de Processo Civil permite a prolação de decisão definitiva pelo Relator do processo, quando a jurisprudência já se posicionou a respeito do assunto em debate, em homenagem aos princípios da celeridade e da economia processuais.

Mantenho a decisão proferida, já que não foram trazidos ao agravo inominado argumentos suficientes para a mudança de posicionamento.

A aplicação do artigo 557 do CPC não viola os princípios constitucionais do devido processo legal substancial, ampla defesa e duplo grau de jurisdição.

Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0050431-86.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.050431-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro  
APELADO : FABIO ANDRE LOPES SIMOES  
ADVOGADO : LUCIANE LOPES SIMOES VANUCCI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. EXAME PSICOTÉCNICO. LEGALIDADE. DECRETO-LEI Nº 2.320/87. APRECIÇÃO SUBJETIVA DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 37, inciso I, estabelece que os cargos, empregos e funções públicas são acessíveis aos brasileiros que preencham os requisitos estabelecidos em lei, assim como aos estrangeiros, também na forma da lei.

2. Quando da entrada em vigor da Carta de 1988, vigia o Decreto-lei nº 2.320/87, o qual regula o ingresso nas

categorias funcionais da carreira policial federal e dispõe em seu artigo 8º, inciso III, que o candidato deverá possuir temperamento adequado ao exercício das atividades, inerentes à categoria funcional a que concorrer, apurado em exame psicotécnico, para matricular-se em curso de formação profissional.

3. É legal a exigência de exame psicotécnico em concurso público para ingresso na Academia Nacional de Polícia, aliás, conforme restou exarado desde a Súmula nº 239, do antigo Tribunal Federal de Recursos.

4. Todavia, no caso dos autos, apesar de admitir recurso contra o resultado do exame psicotécnico, a Comissão de Revisão procedeu a uma avaliação subjetiva, que, aliás, sequer tangenciou, minimamente, as razões aduzidas pelo apelado, restando claro que a Administração deu ciência meramente formal ao interessado do resultado de seu exame, porém, em face de seu recurso, não motivou as razões de sua exclusão para a fase seguinte do concurso e isso implicou grave violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

5. A apreciação apenas formal do recurso interposto, sem ao menos examinar as razões declinadas pelo candidato, constituiu-se em exercício de subjetividade por parte da Comissão de Revisão e isso inquinou de nulidade o ato administrativo, pois, referido exame, cuja aplicação é de validade reconhecida, somente será reverente à lei se fundado em critérios objetivos de aferição, tornando estes conhecidos da parte interessada e isso não se verificou no caso em tela.

6. Convém anotar que não se está adentrando ao campo da discricionariedade das decisões da comissão julgadora e dos profissionais contratados para as avaliações levadas a efeito. Na verdade, o que aqui se examina é a observância ou não do princípio da legalidade e da garantia da ampla defesa e do contraditório, comportando pronunciamento do Judiciário para reconhecer a ocorrência de ilegalidade perpetrada na condução do procedimento que levou à exclusão do apelado do certame, qual seja, a ausência de motivação fundada em critérios objetivos para a sua não recomendação no exame psicológico, bem como o indeferimento de seu recurso, com base em decisão sucinta, que parece padronizada, e desprovida de motivação fundada em critérios objetivos de avaliação.

7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055898-46.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.055898-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DA INDUSTRIA DE HIGIENE PESSOAL PERFUMARIA E COSMETICOS ABIHPEC e outro SINDICATO DA INDUSTRIA DE PERFUMARIA E ARTIGOS DE TOUCADOR NO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO	: ACHILES AUGUSTUS CAVALLLO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**TRIBUTÁRIO. PIS. LEI Nº 9.718/98. ALARGAMENTO DA BASE DE CÁLCULO. INCONSTITUCIONALIDADE.**

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, afastando o

alargamento da base de cálculo do PIS.

2.[Tab]Apelação não provida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, modificar o Acórdão anterior para negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060421-04.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.060421-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP  
ADVOGADO : FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA  
APELADO : TV GLOBO LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO PEREIRA ELLIO e outro

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL - PROGRAMA TELEVISIVO - HONRA - IMAGEM - CENSURA PRÉVIA - IMPOSSIBILIDADE.

1. Inviável o pedido de proibição de veiculação de programa cujo personagem se apresenta como enfermeira sensual com fundamento na ofensa à honra objetiva da categoria profissional.

2. Precedente do Supremo Tribunal Federal: ADPF n.º 130, Rel. Min. Ayres Britto.

3. Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047411-35.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.047411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP

ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00474113519994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS.

1- A decisão agravada reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, nos moldes da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2- A agravante pretende rediscutir matéria já pacificada insistindo em argumentos já alegados e refutados, sem apresentar outros suficientes para a mudança de posicionamento ou que possam afastar a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.

3- Estando as razões do quanto decidido fundamentadas em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, não trazendo a agravante, argumentos capazes de influir na decisão agravada, é de rigor a sua manutenção.

4- Agravo do artigo 557 do CPC não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0802018-56.1997.4.03.6107/SP

2000.03.99.047489-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ARACATUBA  
ADVOGADO : MIGUEL MARIA LOPES PEREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 97.08.02018-4 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADES SEM FINS LUCRATIVOS. DECRETO-LEIS 2.445 E 2.449 DE 1988. RESOLUÇÃO Nº 174/1971. DECRETO-LEI 2.052/83. DECRETO-LEI 2.303/86. LEGITIMIDADE DA COBRANÇA. MP 1212/95 E REEDIÇÕES. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. SENTENÇA MANTIDA.

1. A Lei Complementar 7/70 instituiu a contribuição ao PIS definindo-lhe fato gerador, base de cálculo e alíquota, e não há dúvida de que recepcionada pela Carta de 1988, passou a financiar o abono anual e o programa do seguro-desemprego, isso em atividade de integração e atuação da vontade da Constituição.

2. Referida contribuição social, instituída pela mencionada lei complementar, foi objeto de várias modificações legislativas, inclusive aquelas empreendidas por meio dos Decretos-leis nºs 2.445 e 2.449/88, após declarados inconstitucionais pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, tendo sido suspensa a execução dos mesmos pela Resolução nº 49, do Senado Federal, sendo devida a contribuição na forma da Lei Complementar 7/70.

3. A contribuição ao PIS sempre foi devida por instituições com ou sem fins lucrativos, todavia, em relação às entidades de fins não lucrativos, a exigência de recolhimento, com base na Resolução nº 174, de 25.02.1971, de fato era ilegal, conforme pacificado pela jurisprudência, pois, não poderia fundar-se apenas em ato do Conselho Monetário Nacional ou do Banco Central do Brasil.
4. Porém, isso não significa inexigibilidade de recolhimento da contribuição em questão, conquanto no caso o fundamento da exigência da contribuição ao PIS, das entidades de fins não lucrativos, está calcada nos Decretos-leis nºs 2.052/83 e 2.303/86, em conformidade com o ordenamento constitucional anterior, não podendo se valer a apelante da inconstitucionalidade declarada dos Decretos-leis nºs 2.444 e 2.449 de 1988.
5. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.
6. Ademais, a exigência do PIS de entidades de fins não lucrativos, também se funda no Decreto-lei nº 2.303/86, dando-se continuidade à sua tributação no mesmo percentual de 1% (um por cento) sobre a folha de salários, nos moldes da Medida Provisória nº 1.212/95 (art. 2º, II e art. 8º, II) e reedições, posteriormente convertida na Lei nº 9.715/98, pois, o C. STF posicionou-se sobre a constitucionalidade da referida medida provisória (ADIN 1417-0/DF), bem como a sua reedição e convalidação dos efeitos nos termos do julgamento da ADIN 1610/DF.
7. No caso dos autos, é devida a contribuição ao PIS recolhido pela autora, com fundamentos na LC 07/70, no Decreto-lei nº 2.303/86 e na Medida Provisória nº 1.212/95 e reedições, não havendo que se reconhecer o direito à repetição do indébito pretendido no período de 06.08.1993 a 28.02.1997, daí a improcedência de seu pedido.
8. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013285-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.013285-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : METROPOLE DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : RENATA MARTINEZ GALDAO DE ALBUQUERQUE  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ÍNDICES PARA O ANO DE 1996 E SEQUINTE. LEI 9.249/95.

1. O art. 38 da Lei nº. 8.880/94 fixou a base para o cálculo dos índices de correção monetária como sendo os preços em Real, o equivalente em URV (Unidade Real de Valor) dos preços em cruzeiros reais, bem assim os preços nominados ou convertidos em URV, certo que o parágrafo único, do referido dispositivo legal, dispõe ser nula de pleno direito, sem que produza qualquer efeito, a aplicação de índice de correção monetária calculado de forma diferente do quanto acima disposto.
2. Assim, não há que se dar guarida à qualquer pretensão de adoção de índice de correção monetária diverso daquele fixado em lei, certo ainda que o fato de se reconhecer a existência de alteração no mecanismo de apuração da variação de índices de preços não significa, necessariamente, inquirir de inconstitucionalidade ou de ilegalidade o novo critério fixado pelo legislador, não tendo o contribuinte direito de se afastar da determinação legal a pretexto de apuração de índices que melhor reflitam a variação de preços em determinado período.
3. O STF fixou o entendimento de que não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de

- dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas.
4. Por sua vez, o STJ firmou entendimento sobre não existirem expurgos inflacionários no Plano Real.
  5. Registre-se, nessa mesma linha de raciocínio, quanto à correção monetária pleiteada pelo ICP-M ou IPC, para o ano de 1996 e seguintes, que, com advento da Lei nº 9.249/95, ficaram expressamente revogadas as disposições que tratam da correção monetária das demonstrações financeiras dispostas nas Leis nºs 7.799/89 e 8.200/91.
  6. Em suma, corolário disso é não existir direito à eleição, pelo contribuinte, de índice de correção monetária diverso daquele fixado em lei, forte, ainda, na inexistência de expurgos inflacionários no período do Plano Real, bem como de índices para o ano de 1996 e seguintes.
  7. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039365-61.1989.4.03.6100/SP

2001.03.99.041660-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : USINA SANTA BARBARA S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 89.00.39365-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONHECIMENTO EM PARTE DO RECURSO. INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ÁLCOOL. CONTRIBUIÇÃO AO IAA E ADICIONAL. DECRETOS-LEIS NºS 308/67, 1.712/79 e 1.952/82. CONSTITUCIONALIDADE. LEGALIDADE.

1. A pretensão contida na petição inicial é clara no tocante à decretação da inexigibilidade da referida contribuição e respectivo adicional, entendendo indevidos os valores relativos às operações realizadas no mês de outubro de 1989, tendo, nas razões do apelo, pleiteado, além da reforma da sentença, pedido alternativo de recolhimento da exação pela alíquota vigente antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o que, a toda evidência, inadequado nessa via porque extrapola dos limites postos na lide, sendo de rigor conhecer apenas em parte do recurso de apelação.
2. A contribuição incidente sobre o açúcar e o álcool foi instituída pelo artigo 3º, do Decreto-lei nº 308, de 1967, como forma de intervenção no domínio econômico, mais precisamente no setor da produção canavieira do país, com o objetivo de fazer frente a dispêndios necessários para a formação de estoques reguladores e a financiar programas oficiais de equalização de custos. Em seguida, o Decreto-lei nº 1.712, de 1979, determinou mudança na hipótese de incidência da contribuição, passando a considerar o fato objetivo saída do produto como relevante, modificando, ainda, a época de seu recolhimento. Após, o Decreto-lei nº 1.952, de 1982, dispôs sobre a delegação de competência para o Conselho Monetário Nacional disciplinar as alíquotas e decidir sobre a destinação do valor arrecadado com a referida contribuição.
3. O Supremo Tribunal Federal declarou que a contribuição ao Instituto do Açúcar e Álcool (IAA), além do correspondente adicional, ambos instituídos por decretos-leis, eram exigências constitucionais, tanto em face da Constituição de 1967, quanto em face da Emenda Constitucional nº 1/69, tendo sido recepcionada pela

Constituição Federal de 1988.

4. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.

5. Em suma, nenhuma razão assiste à apelante, pois o Conselho Monetário Nacional exercia delegação e, inclusive, poderia fazer outorga da mesma ao Instituto do Açúcar e do Alcool para disciplinar e cobrar a referida contribuição e seu adicional, não se sustentando, ainda, as alegações de ausência de publicação dos atos legais e infralegais, relativos à contribuição, e de falta de motivação dos mesmos, conquanto, ainda que sucintamente, os atos foram motivados, e, como visto, a legitimidade de sua cobrança e respectivo adicional tanto em face do direito constitucional anterior quanto da Constituição vigente é questão pacífica no âmbito das Cortes Superiores e desta Corte Regional, sendo legal a exigência do mês de outubro de 1989, devendo ser mantida a sentença conforme prolatada.

6. Apelação a que se conhece em parte, e, na parte conhecida, nega-se provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015544-47.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.049196-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO CONGLOMERADO BANESPA E CABESP AFUBESP e outro  
: SINDICATO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECEMENTOS BANCARIOS DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO PIZA FONTES  
APELANTE : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELANTE : BANCO SANTANDER S/A  
ADVOGADO : CELSO DE FARIA MONTEIRO  
: JANAINA CASTRO FELIX NUNES  
SUCEDIDO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 97.00.15544-7 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PRIVATIZAÇÃO DO BANESPA. AUSÊNCIA SUPERVENIENTE DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - Por sua vez, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r.

provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000808-82.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.000808-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : COOPERATIVA MOEMA DE SAUDE COMSAUDE  
ADVOGADO : ANA PAULA NEDAVASKA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. COOPERATIVA. IMPOSTO SOBRE A RENDA. RETENÇÃO. ATOS PRATICADOS COM TERCEIROS NÃO-ASSOCIADOS. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, vale salientar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta E. Corte. Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

2 - No que tange ao mérito, compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta C. Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, *caput*, do CPC.

3 - Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003488-40.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
INTERESSADO : OS MESMOS  
SUCEDIDO : SUDAMERIS DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
S/A  
ADVOGADO : RICARDO OLIVEIRA COSTA

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso conhecido para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, rejeita-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023164-71.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023164-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MARITIMA SEGUROS S/A

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO DECENAL. AUTORIZADA A COMPENSAÇÃO

1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 em relação às sociedades por cotas de responsabilidade limitada cujos contratos sociais não disponibilizassem imediatamente o lucro apurado no período.
2. O regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (12 de setembro de 2001), é o da Lei n.º 9.430/96, então vigente.
3. Os valores a compensar serão corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
4. Acórdão anterior reformado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o Acórdão recorrido para dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024334-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024334-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : DIGITAL CLIMA AR CONDICIONADO S/C LTDA -ME  
ADVOGADO : ULISSES BUENO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. EMBARGOS REJEITADOS.

Inexiste qualquer vício no v. acórdão embargado, posto que o tema foi analisado no voto-condutor.

O mero inconformismo da embargante não tem o condão de emprestar efeito modificativo ao julgado, só viável por meio do recurso adequado.

Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002315-51.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002315-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : BASPEL EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. POSSIBILIDADE. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

O Plenário do egrégio Supremo Tribunal Federal no julgamento dos Recursos Extraordinários 346.084, 357.950, 358.273 e 390.840 concluiu pela inconstitucionalidade tão-somente do alargamento da base de cálculo do PIS e da COFINS, promovida pelo parágrafo 1º do artigo 3º da Lei nº 9.718/98, mantendo intocável a majoração da alíquota por reconhecer a constitucionalidade do art. 8º, caput, do mesmo diploma legal, que prevê o aumento da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "*A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de calculo do FINSOCIAL.*"

As diferenças recolhidas a maior, devidamente comprovadas nos autos, devem ser compensadas nos termos Lei nº 9.430/96.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos.

A comprovação de recolhimento nos autos ocorreu tão somente em relação ao período compreendido entre dez/1995, jan a dez 1996, jan a dez 1997 e jan a dez 1998 (fls. 62/100).

Os créditos do impetrante devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

A taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Remessa oficial não conhecida, apelação da União Federal provida, recurso adesivo da autora parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar as preliminares argüidas pela União, dar provimento à apelação da União Federal e, por maioria, dar parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0275407-09.1981.4.03.6100/SP

2002.03.99.007523-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : SCHENCK DO BRASIL IND/ COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCIO CARNEIRO SPERLING e outro  
: VIVIANE ALVES BERTOGNA e outro  
No. ORIG. : 00.02.75407-0 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. EXECUÇÃO DE JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULOS JUDICIAIS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Caso em que a sentença recorrida homologou a conta elaborada pela Seção de Cálculos e Liquidações por entender que a mesma atende aos termos do julgado, bem como ao disposto no Provimento nº. 24/97, concluindo pela possibilidade de inclusão de índices de IPC com expurgos.
2. De fato, não tendo a sentença e nem o acórdão objetados a aplicação de índices expurgados, o entendimento consagrado pela jurisprudência é no sentido da validade de sua aplicação, independentemente de expressa menção no pleito inicial, não caracterizando decisão *ultra-petita* a determinação de sua inclusão na elaboração dos cálculos judiciais.
3. Ademais, a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroído pela inflação, sendo de rigor a sua incidência, sob pena de haver ressarcimento ou pagamento apenas parcial do *quantum* devido.
4. Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Valdeci dos Santos  
Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009069-02.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.009069-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALFACOM PESQUISA E PROCESSAMENTO DE DADOS LTDA  
ADVOGADO : MARCEL GOMES BRAGANCA RETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. Em relação à compensação o *decisum* por coerência solucionou a ação de acordo com o requerimento inicial.
3. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo regimental, vencida a Desembargadora CECÍLIA MARCONDES [Tab]que lhe dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1203828-49.1998.4.03.6112/SP

2003.03.99.006107-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELANTE : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A  
ADVOGADO : ACACIO FERNANDES ROBOREDO  
APELANTE : PEDRO NEMESIO FARIA e outro  
: MAURA DA MOTTA NEMESIO FARIA  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL e outros  
APELADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : ROGERIO IVAN LAURENTI e outros  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 98.12.03828-0 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM*. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. INFORMAÇÕES E EXTRATOS BANCÁRIOS. SIGILO BANCÁRIO. QUEBRA DECRETADA POR DECISÃO JUDICIAL. INTERESSE DO FISCO. POSSIBILIDADE. LEGALIDADE. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. VERBA HONORÁRIA.

1. É parte legítima para a causa a instituição financeira sucessora para o oferecimento de informações de movimentação bancária cujos documentos detêm, sendo descabida a resistência sob a alegação de que não teria se operado a transferência universal do patrimônio da instituição liquidada extrajudicialmente.
2. A Constituição Federal de 1988, inscreve, no art. 5º, inc. X, o direito à inviolabilidade da intimidade e da vida privada e complementa, no inc. XII, com a garantia da inviolabilidade do sigilo de dados, com o objetivo de proteger a pessoa contra a força do poder público e, principalmente, contra a inexorável força impositiva do poder político. Contudo, o direito ao sigilo não se reveste de caráter absoluto, podendo ser mitigado em face de interesse público relevante e nem poderia ser diferente, conquanto os direitos e garantias individuais e coletivos não, necessariamente, de harmonizar-se com o exercício de competências constitucionais atribuídas ao poder público.
3. O art. 11 da Lei nº 9.311, de 24.10.1996, atribuiu competência para a Secretaria da Receita Federal administrar a CPMF, podendo, para tanto, dentre outras prerrogativas, requisitar informações de instituições financeiras, que

oferecerão as informações necessárias à identificação do contribuinte e os valores globais das operações (§ 2º), devendo, aquele órgão, resguardar o sigilo das informações prestadas, podendo, porém, utilizá-las para a instauração de procedimento administrativo tendente a apurar a eventual existência de crédito tributário (§ 3º).

4. Em seguida, veio a lume a Lei Complementar nº 105, de 10.01.2001, que dispõe sobre o sigilo das operações de instituições financeiras, em que pese impor o dever de conservação do mesmo, estabelece uma gama de situações em que a sua ocorrência não constituirá violação do dever de sigilo (art. 1º, § 3º), dentre estas o fornecimento das informações de que trata o § 2º, art. 11, da Lei nº 9.311, de 1996.

5. Ocorre, contudo, que o Supremo Tribunal Federal, examinando a questão, deu interpretação conforme a Constituição Federal à Lei nº 9.311/1996, à Lei Complementar nº 105/2001 e ao Decreto nº 3.724/2001, concluindo no sentido da impossibilidade de se afastar o sigilo bancário de pessoa física ou jurídica, pelos órgãos de fiscalização da Receita Federal, sem autorização judicial.

6. Referida decisão foi tomada quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808/PR, relator o Ministro Marco Aurélio, decisão de 15.10.2010, cuja ementa, no que interessa ao caso, diz o seguinte: "SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL. Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte."

7. Com efeito, o direito ao sigilo não é - e nem poderia ser - absoluto, cedendo em face de relevante interesse público ínsito na defesa de interesses curados pela Administração e dentre tais inclui-se, evidentemente, o de fiscalizar a correta arrecadação dos tributos devidos. Todavia, o Fisco não poderá requisitar diretamente da instituição financeira os dados bancários, devendo, às instâncias de seu interesse, pleitear autorização judicial para fazê-lo, ainda que tenha instaurado contra o contribuinte o competente procedimento administrativo fiscal. Precedente desta Corte (AC 00225190220084036100, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3, 24.08.2012).

8. No caso dos autos, instaurado o processo fiscal contra os contribuintes, para a apuração eventual de tributo devido em razão da alienação de propriedade rural, o Fisco oficiou ao banco mencionado requisitante informações bancárias que lhe foram negadas, ensejando à União ajuizar ação visando a obter provimento jurisdicional para que a fiscalização tivesse acesso aos extratos bancários e demais documentos da movimentação bancária dos contribuintes, no período de 01.06.93 a 30.09.93, tendo o Juízo *a quo* deferido a tutela antecipada requerida, a qual foi cumprida pela instituição financeira.

9. Portanto, agiu o Fisco nos estritos termos da decisão da Corte Suprema, não havendo falar, *in casu*, de ilegalidade da medida tal como concedida pelo *decisum*, como pugnaram os corréus contribuintes, conquanto foram sopesados e ponderados princípios constitucionais de modo a viabilizar a quebra judicial do sigilo bancário, em prestígio ao princípio da supremacia do interesse público.

10. Quanto ao apelo da União, cinge-se a pugnar pela reforma da sentença apenas no que tange à sua condenação no pagamento de honorários advocatícios em favor do Banco do Brasil S.A. Todavia, sem razão, conquanto a própria apelante entendeu de ajuizar a demanda também em face desta instituição financeira quando deveria saber que a movimentação financeira que lhe interessava não fora efetuada junto à ela, que, aliás, informou nos autos que os corréus não mantinham lá operações bancárias.

11. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, a que se nega provimento, para manter íntegra a sentença recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039091-92.1992.4.03.6100/SP

2003.03.99.026800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 931/2508

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : MALHARIA E TINTURARIA PAULISTANA S/A  
ADVOGADO : ANTONIO PINTO e outro  
No. ORIG. : 92.00.39091-9 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IRPJ. CSSL. INCIDÊNCIA DA TRD. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. SENTENÇA REFORMADA.

1. Caso em que se procedeu ao recolhimento de impostos e contribuições federais, no período de fevereiro a agosto de 1991, corrigido pela TRD, quando, então, deixou-se de aplicá-la, em face de decisão do STF que firmou posição contrária à aplicação da mencionada taxa como fator de correção monetária nos contratos de aquisição da casa própria, para fins e efeitos de reajuste de prestações, entendendo que, a partir da decisão do Excelso Pretório, restou claro o direito de compensar o que recolheu a maior.
2. Tanto a TR como a TRD, instituídas pela Lei nº 8.177/91, enquanto existiram destinava-se a remunerar o capital, não objetivando, em princípio, a servir de índice de atualização monetária, tendo o STF, quando do julgamento da ADIN nº 493-0/DF, deixado assentado que "a taxa referencial (TR) não é índice de correção monetária, pois, refletindo as variações do custo primário da captação dos depósitos a prazo fixo, não constitui índice que reflita a variação do poder aquisitivo da moeda" (relator Min. Moreira Alves, DJ, 04.09.1992).
3. Todavia, o artigo 9º, da Lei nº 8.177/91, teve sua redação modificada pelo artigo 30, da Lei nº 8.218/91, passando, assim, a admitir a aplicação da TRD como juros moratórios no período de fevereiro a dezembro de 1991, isso para débitos vencidos, restando a orientação dos tribunais consolidada nesse sentido.
4. Precedentes dos Tribunais Superiores e desta E. Turma.
5. No caso dos autos, no período acima mencionado, devido o valor pago a título de juros de mora, para débitos vencidos em períodos anteriores, tal como recolhido pela autora, sendo pacífica a jurisprudência a respeito, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido, com a inversão do ônus da sucumbência, inclusive honorários advocatícios, que se fixa em R\$ 2.000,00.
6. Apelação e remessa oficial a que se dá provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003728-61.2003.4.03.6002/MS

2003.60.02.003728-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ALDIR VILMAR GEVEHR  
ADVOGADO : VLADIMIR ROSSI LOURENCO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

APREENSÃO FISCAL PELA ENTRADA IRREGULAR DE MERCADORIA - SUJEIÇÃO À PENA DE PERDIMENTO DO VEÍCULO TRANSPORTADOR  
Preliminar rejeitada.

O artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro visa evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo.

Neste sentido, o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) pretende apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.

Comprovada a atuação na ação de introdução das mercadorias descritas, resta caracterizada a má-fé, caracterizada pela responsabilidade, nos termos da Súmula n.º 138 do TFR.

Inaplicável a Teoria da Desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e a Mercadoria Importada.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014579-59.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014579-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE	: Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	: REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA (Int.Pessoal)
APELADO	: RICARDO FREITAS DO NASCIMENTO e outro
	: ROSIANE CAVALCANTE CORREIA
ADVOGADO	: MAIRA SANTOS ABRAO (Int.Pessoal)
	: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
PARTE RE'	: FACULDADE RADIAL SAO PAULO

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO - ENSINO MÉDIO E SUPERIOR - CASSAÇÃO DE AUTORIZAÇÃO DE FUNCIONAMENTO DE ESCOLA DE NÍVEL MÉDIO - CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE ENSINO MÉDIO RECONHECIDO

1. A Secretaria de Estado da Educação editou a Resolução n.º 109/2002, determinando a cassação da autorização de funcionamento da Escola e cursos do referido colégio.
2. Os autores concluíram regularmente o ensino médio na instituição no ano de 2001, conforme os Certificados de Conclusão do Ensino Médio acostados aos autos.
3. Nesse período a autorização de funcionamento ainda estava em vigor.
4. Com relação ao ingresso no curso superior, os autores cumpriram o requisito disposto no inciso II do artigo 44 da Lei n.º 9.394/96.
5. No caso em tela, ficou demonstrado que não foram os autores quem deram causa à cassação da autorização de funcionamento do colégio, não tendo qualquer participação nas irregularidades constatadas.
6. Como não podem sofrer os prejuízos da invalidação dos atos escolares de nível superior, em virtude da cassação da autorização de funcionamento do Colégio São José de Vila Zelina S/C Ltda, a matrícula dos autores no curso de Direito, cancelada em cumprimento ao mencionado Ofício do Ministério da Educação, deve ser restabelecida pela Faculdade Radial.
7. Apelações não providas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0064726-37.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.064726-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : LUIZ ALVARO FERNANDES GALHANONE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00647263720034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003416-04.1997.4.03.6000/MS

2004.03.99.023649-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
APELADO : CAMILO DE SOUZA SANDIM e outros

ADVOGADO : CREUZA NOGUEIRA SANDIM  
No. ORIG. : SYLAS EDUARDO NOGUEIRA SANDIM incapaz  
: JOSE VALERIANO DE S FONTOURA  
: 97.00.03416-0 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO. SOLDADO DO EXÉRCITO BRASILEIRO. LESÃO FÍSICA OCORRIDA DURANTE O SERVIÇO. PIORA DA CONDIÇÃO EM RAZÃO DOS EXERCÍCIOS E ATIVIDADES FÍSICAS A QUE FOI SUBMETIDO. PERSEGUIÇÃO. INSUPORTÁVEL PRESSÃO PSICOLÓGICA POR SEUS SUPERIORES HIERÁRQUICOS. TENTATIVAS DE SUICÍDIO NO QUARTEL. DEMÊNCIA ORGÂNICA CAUSADA POR LESÃO ENCEFÁLICA. HIPÓXIA CEREBRAL. INCAPACIDADE FÍSICA TOTAL E IRREVERSÍVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA *AD CAUSAM* TAMBÉM DOS GENITORES DO SOLDADO. RESPONSABILIDADE DA UNIÃO. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. DANOS MATERIAIS. LUCROS CESSANTES. PAGAMENTO DE PENSÃO AOS GENITORES DO SOLDADO VITIMADO. CONCESSÃO *EX OFFICIO* DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. ART. 273 DO CPC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO.

1. Sendo as partes nos autos reciprocamente vencedoras e vencidas, resta legitimado o recurso adesivo interposto pelos autores, em face do apelo da União e, presentes os requisitos de admissibilidade recursal, dentre os quais, interesse e tempestividade, merece o recurso ser conhecido, em face de sua regularidade formal.
2. Tem legitimidade para figurar no pólo ativo de ação de indenização por danos materiais e morais os genitores de soldado vitimado em pleno quartel, pois, os pais viram o filho ingressar sadio nas fileiras do Exército, retornando para casa, alguns meses depois, incapaz e totalmente dependente deles, em razão de lesões físicas e danos morais sofridos na caserna.
3. A Constituição Federal de 1988 consagra a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, dispondo que as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, inovando, a atual Carta Política ao estender o dever de indenizar às empresas privadas concessionárias ou permissionárias de serviços públicos.
4. Contudo, ao lado da responsabilidade objetiva, como esta, por evidente, não cobre todas as ocorrências da vida, é possível a incidência da responsabilidade subjetiva, que se configura em face de dano causado ao administrado por ilícito culposo ou danoso.
5. Nessas hipóteses, o dever de indenizar decorre de omissão, pois o serviço prestado pela Administração não funcionou, funcionou tardiamente ou de forma deficiente, caracterizando o que na doutrina francesa se denomina de *faute du service*, ou seja, a culpa do serviço, ou a falta do serviço.
6. No caso dos autos, restou demonstrado que os autores foram seriamente atingidos em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral, ou seja, direito à honra, à imagem e ao bom nome, tendo isso ocorrido em razão da conduta negligente da ré, por meio de prepostos seu, que agiram com culpa ao não dispensar ao soldado Sandim o necessário e devido tratamento médico, no momento adequado; ao admitir o agravamento de quadro psiquiátrico que sabia delicado; e ao permitir o agravamento da lesão em seu joelho esquerdo, sofrida em acidente de trabalho, em serviço de sentinela do quartel, prejudicando a realização de exercícios físicos a contento, segundo a avaliação de seus superiores hierárquicos, que o ironizavam e lhe descreditavam por isso, causando-lhe forte abalo psíquico e emocional que o levou a atentar contra a própria vida, daí decorrendo seqüelas irreversíveis com as quais os autores terão de conviver por toda a vida.
7. Caso em que o soldado ingressou no serviço militar gozando de plena higidez física e, após poucos meses, foi devolvido à sua família em estado de completa incapacidade física e mental, e, com relação aos seus pais, entregaram ao Exército Brasileiro um jovem saudável e receberam de volta um filho física e psicologicamente destruído, acometido, ainda, de irreversível demência, em razão da inconseqüente conduta dos agentes que deveriam ter curado pela sua integridade.
8. Com base nisso e considerando o caráter irreversível e a extensão das lesões físicas e mentais sofridas pelo soldado, que o impede de exercer as mais comzeinhas atividades da vida diária, tais como locomover-se, alimentar-se, higienizar-se e vestir-se, além de apresentar incontinência urinária e fecal, bem como dificuldade de deglutição, ingerindo apenas alimentos líquidos e pastosos - chegando a apresentar às vezes crises de sufocamento, consoante pode-se depreender do exame pericial e parecer neurológico acostado aos autos, sendo certo que este quadro, além das limitações físicas e da dor moral, implicará séria redução na sua expectativa de vida, certamente justifica punição mais exacerbada ao ofensor para que não mais volte a reincidir.
9. Da mesma forma, não se pode olvidar que a rotina dos pais do soldado teve de ser drasticamente alterada, para dar conta de promover os cuidados necessários ao filho, agora inválido e dependente de cuidados especiais, porém, nada disso se compara com a profunda dor de ver o filho ingressar sadio nas fileiras do Exército e retornar para casa com demência orgânica, causada por lesão encefálica, além de hipóxia cerebral, após as tentativas de

suicídio, justificando, assim, também no caso deles, fixação da indenização em valor capaz de minimizar a dor moral sofrida, sendo razoável o *quantum* arbitrado pelo juízo *a quo*.

10. Quanto aos lucros cessantes, entendo também razoáveis os valores fixados pelo juízo *a quo*, fixando-a com base em pensão mensal em favor do pai do soldado, no valor equivalente a 7 (sete) salários mínimos, enquanto ele viver, e, em favor de sua mãe, no valor correspondente a 1 (um) salário mínimo mensal, devida enquanto esta viver, diante das provas acostadas aos autos, impondo-se também a procedência deste pedido em face da idade desses autores e respectivo estado de saúde, sendo razoável concluir que a piora das condições de saúde do casal esteja diretamente relacionada ao desgaste físico e emocional decorrente dos cuidados constantes exigidos pelo filho, hoje com trinta e nove anos de idade.

11. Nesse ponto, é de ser registrado que a presente ação foi ajuizada em 27.06.1997, tramitando, em face de várias razões, há mais de 15 (quinze) anos e, certamente, até superar eventuais recursos, transitar decisão definitiva e vencer a fase de execução do julgado, outros anos se passarão, isso, sem contar a fila do precatório.

12. Ora, a Constituição Federal de 1988 dispõe, no artigo 5º, inciso LXXVIII, que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação", impondo-se, pois, nestes autos, a adoção de providências capazes de tornar efetiva a garantia constitucional, amenizando as conseqüências da demora a que a parte não deu causa.

13. Com efeito, o art. 273, *caput*, do CPC, dispõe que o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela pretendida desde que existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, sendo esta a hipótese dos autos. Aliás, em se tratando de cumprimento de obrigação de fazer, a hipótese é mais propriamente de concessão de tutela específica da obrigação, a teor do contido no artigo 461, do Código de processo Civil, conquanto restarão determinadas as providências necessárias para o adimplemento da decisão.

14. Não obstante não ter sido feito pedido de antecipação da tutela, na petição inicial, o caso é de tal gravidade e os direitos dos autores foram lesados em tal extensão que entendo insuportável - inadmissível mesmo -, não atuar o Poder Judiciário para amenizar a dor e o sofrimento a que estão submetidos há tantos anos.

15. A hipótese, portanto, é de pronta correção de injustiça, de reverência ao princípio da dignidade humana, e configurando situação excepcional pode e deve o juiz atuar *ex officio*, inclusive contra a Fazenda Pública, pois, como já decidiu o Supremo Tribunal Federal, "o ordenamento positivo brasileiro não impede a concessão de tutela antecipada contra o Poder Público" (Reclamação nº 1.967, rel. Min. Celso de Mello).

16. Assim sendo, presentes os requisitos da prova inequívoca, que decorre da farta documentação juntada aos autos, havendo patente verossimilhança das alegações dos autores e existindo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em face da situação financeira precária dos autores noticiada nos autos e da idade avançada dos genitores do soldado, o caso exige seja concedida, de ofício, a antecipação da tutela, parcialmente, para a implantação imediata da pensão mensal deferida pela sentença em favor de seus pais.

17. No que pertine aos honorários advocatícios, ainda quando vencida a Fazenda Pública, como no caso dos autos, aqueles devem traduzir justa remuneração ao trabalho do advogado. Assim sendo, atento ao critério do artigo 20, § 4º, do CPC, majoro a verba para R\$ 30.000,00 (trinta mil mil reais).

18. Outrossim, tendo em tese, ocorrido crime de ação pública, remetam-se cópias ao Ministério Público Federal para os fins do artigo 40, do Código de Processo penal.

19. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento e apelação adesiva da parte autora parcialmente provida, para reformar a sentença recorrida apenas no que tange à verba honorária, confirmada quanto ao mais e, *ex officio*, conceder, parcialmente, a tutela antecipada para determinar à União que implante e passe a pagar, de imediato, em favor dos pais do militar o benefício da pensão mensal que lhes foi deferido pela sentença recorrida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação da ré e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora e, *ex officio*, conceder, parcialmente, a tutela antecipada para determinar a implantação de pensão mensal deferida pela sentença recorrida, nos termos do relatório e do voto, que ficam fazendo parte integrante do processo julgado.**

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032974-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FEBASP ASSOCIACAO CIVIL  
ADVOGADO : ELIÉSER DUARTE DE SOUZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE EDUCACIONAL. IMUNIDADE. ARTIGO 150, VI, ALÍNEAS "C", DA CF - INAPLICABILIDADE

A imunidade, como regra de estrutura contida no texto da Constituição Federal, estabelece, de modo expreso, a incompetência das pessoas políticas de direito constitucional interno para expedir regras instituidoras de tributos que alcancem situações específicas e determinadas.

Pela análise dos autos, não logrou a autora provar o cumprimento dos requisitos previstos no artigo 14 do Código Tributário Nacional, de forma a amparar sua pretensão.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002341-65.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.002341-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SANTA CASA DE MISERICORDIA DE BARRETOS  
ADVOGADO : PAULO DE CARVALHO KALINAUSKAS JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TABELA DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE. CONVERSÃO DE CRUZADOS REAIS PARA REAIS. JUNHO DE 1999. FATOR DE CONVERSÃO. PARIDADE 1 PARA 2.750.

1 - A prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, nos termos da Súmula 85, do Superior Tribunal de Justiça.

2 - Na hipótese em testilha, o pedido inicial versa expressamente sobre pagamentos do quinquênio anterior à propositura da ação, portanto não atingidos pela prescrição.

3 - No mérito, a controvérsia cinge-se à conversão em reais da dos valores constantes da Tabela SIA/SUS (Portaria nº 86/94 do Ministério da Saúde), pela nova Tabela instituída pela Portaria n.º 104/94 do Ministério da

Saúde.

4 - O fator de divisão utilizado pela União para o pagamento dos serviços prestados pelos hospitais recorridos ao Serviço Único de Saúde não obedeceu os preceitos legais, por ser de competência exclusiva do Banco Central a fixação da paridade entre Cruzeiro Real, URV e Real, nos termos do art. 1º, § 3º, da Lei n. 9.069/95.

5 - A utilização de fator de paridade diverso do estabelecido pelo Comunicado BACEN n.º 4.000/94, combinado com o art. 1º, §3º da Lei 9.069/95, causou prejuízo aos prestadores de serviços, gerando direito a uma diferença de 9,56%.

6 - No entanto, o índice de 9,56%, decorrente da errônea conversão em Real, somente é devido a partir da competência de março de 1999 (cinco anos antes do ajuizamento, conforme constou do pedido inicial), encerrando-se em novembro de 1999, quando já estava em vigor a Portaria 1.323/99, que reformulou a tabela do SUS, fixando novos valores, reajustados de acordo com o grau de complexidade de cada procedimento, não tendo mais como base de atualização aqueles valores ilegalmente fixados.

7 - Deve o montante ser corrigido desde a data de cada vencimento, de acordo com Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 132, de 21 de dezembro de 2010 do Conselho da Justiça Federal (item 4.2), acrescido de juros de mora pela taxa Selic contados da citação até junho/2009 e, a partir de julho/2009, no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, na forma do art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com redação conferida pela Lei n.º 11.960/2009.

8 - Restando cada litigante vencedor e vencido, deverá cada qual arcar com os honorários devidos ao patrono de seu *ex adverso*, que fixo em R\$ 1.000,00 (mil reais), nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

9 - Apelação parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047088-24.1995.4.03.6100/SP

2005.03.99.022788-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : CIBIE DO BRASIL LTDA e outro  
: PRISMATIC S/A VIDROS PRISMATICOS DE PRECISAO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ MOREGOLA E SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.47088-8 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINARES AFASTADAS. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. ARTIGO 35 DA LEI 7.713/88. ILL. ARTIGO 43 DO CTN.

INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL RECONHECIDA PELO STF. RESOLUÇÃO DO SENADO Nº 82/1996. SOCIEDADE DE AÇÕES. INEXIGIBILIDADE. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. CLÁUSULA DO CONTRATO SOCIAL. INEXISTÊNCIA DE DISTRIBUIÇÃO IMEDIATA DOS LUCROS. INEXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO. SELIC. HONORÁRIOS. REDUÇÃO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. As autoras têm interesse e legitimidade para pleitear em juízo o reconhecimento do indébito e proceder à

compensação de eventuais valores recolhidos indevidamente.

2. Não configura caso de inépcia da petição inicial a não apresentação de cópias autenticadas dos documentos para a instrução da contrafé, pois, o fato de se tratar de cópia simples não implicou nenhum prejuízo para a defesa.

3. Quanto ao mérito, alega-se a inconstitucionalidade da norma veiculada no artigo 35, da Lei nº 7.713/88, decorrendo daí a inexigibilidade do recolhimento do Imposto sobre o Lucro Líquido e o consequente direito de compensação dos valores recolhidos indevidamente com valores vincendos do Imposto de Renda da Pessoa Jurídica.

4. O STF reconheceu a inconstitucionalidade parcial do artigo 35 da Lei nº 7.713/88 quando do julgamento do RE 172.052/SC, tendo o Senado Federal editado a Resolução nº 82/96 para suspender a execução do referido dispositivo não que diz respeito à expressão "o acionista" nele contida.

5. Restou assentado que o acionista integrante de sociedade por ações, não está sujeito ao imposto de renda na forma do artigo 35, *caput*, da Lei nº 7.713/88, sendo desnecessário analisar o estatuto social para se eximir de tal obrigação, considerando a forma de destinação legal do lucro líquido desse tipo de sociedade, deliberada em assembléia geral, cuja exigibilidade, como visto, restou declarada inconstitucional pela Suprema Corte e suspensa a aplicação da norma pelo Senado Federal.

6. No que se refere à sociedade de cotas, ficou assentado que há constitucionalidade de tal dispositivo quando o contrato social prevê a disponibilidade econômica ou jurídica imediata do lucro líquido pelos sócios, ou seja, a incidência do imposto fica atrelada à forma de distribuição do lucro líquido prevista no contrato social.

7. Precedentes desta Turma.

8. No caso, as autoras fazem jus ao reconhecimento da existência de indébito fiscal, podendo compensar os valores recolhidos indevidamente, impondo-se, pois, a manutenção da sentença nesse ponto.

9. Na hipótese dos autos, não se aplicariam as disposições da Lei nº 9.430/96, com as alterações introduzidas pelas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que permitiram a compensação entre tributos de espécies distintas, porque, além do pedido formulado, deve-se observar a legislação vigente à época do ajuizamento da ação (29.08.1995), momento em que vigia a Lei nº 8.383/91, sendo que a Lei nº 9.430/96 passou a vigor durante o processamento do feito e antes da prolação da sentença, certo que o artigo 74, em sua redação original, autorizava a compensação com tributos distintos, desde que houvesse autorização do fisco. O fato é que no caso dos autos não consta que as autoras tenham formulado pedido de compensação na via administrativa e, uma vez requerida a compensação na via judicial, não haveria falar na incidência das regras da Lei nº 9.430/96 e legislação posterior, prevalecendo as regras do artigo 66 da Lei nº 8.383/91, ou seja, compensação com tributos da mesma espécie.

10. No tocante à atualização do crédito a compensar, deverá incidir a correção monetária desde a data do recolhimento até a data da efetiva compensação, incidindo apenas a Taxa Selic a partir de 01.01.1996, afastada a cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou juros, questão já pacificada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (RESP nº 220.387, rel. Min. João Otávio de Noronha; RESP nº 671.774, rel. Min. Castro Meira; RESP nº 210.821, rel. Min. Garcia Vieira; RESP nº 189.188, rel. Min. José Delgado; RESP nº 194.140, rel. Min. Milton Luiz Pereira); observando-se, quanto ao mais, o Manual de Orientação de Procedimentos Para os Cálculos da Justiça Federal (item 4.4 Repetição de Indébito Tributário), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

11. Quanto aos honorários, a solução que se impõe é a de fixação da verba honorária com fundamento na equidade (art. 20, § 4º), levando-se, ainda, em conta os parâmetros de ponderação previstos no § 3º do mesmo artigo, de modo que dou parcial provimento ao apelo para reformar a sentença nesse ponto e reduzir o valor da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrando-os no valor total de R\$ 2.000,00, distribuído igualmente entre as autoras e atualizado desde a fixação, sendo tal valor suficiente para a retribuição ao trabalho do causídico, mostrando-se, pois, compatível com o trabalho desenvolvido nos autos e com o fato de a parte vencida ser uma pessoa jurídica de direito público interno.

12. Em suma, afastadas as questões preliminares arguidas, no mérito, reconhecida a inexigibilidade do imposto na forma do artigo 35, da Lei nº 7.713/88, têm as autoras direito de compensar o crédito respectivo, merecendo reparo a sentença apenas para reduzir o valor da condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

13. Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e á remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Valdeci dos Santos

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011100-87.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.011100-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HSBC CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO  
SUCEDIDO : HSBC COMMODITIES EXPORTADORA E CORRETORA DE MERCADORIAS  
E FUTUROS BRASIL LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA -  
MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão.
2. Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000342-89.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000342-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : S/A USINA CORURIBE ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : SINVAL JOSE ALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

**ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMISSÃO TEMPORÁRIA -  
PAGAMENTO PROPORCIONAL DE TRIBUTOS - LEGALIDADE**

O regime de importação temporária é destinado a materiais com permanência temporária no país. Vencido o prazo fixado, devem retornar ao país de origem ou se submeter às regras do Regulamento Aduaneiro.

O regime de admissão temporária (Lei 9.430/96) prevê o pagamento de impostos incidentes na importação proporcional ao tempo de permanência dos bens admitidos temporariamente no país. Não pretendeu a lei revogar o Decreto nº 91.030/85, uma vez que o art. 79 remete a sujeição a impostos ao disposto em regulamento específico. O art. 79 estabelece que não há suspensão dos tributos, mas pagamento proporcional ao tempo de

permanência no País.

O Decreto n.º 91.030/85 prescreve que a concessão de regime especial de admissão temporária pode se dar pelo prazo de até 01 (um) ano, com a possibilidade de prorrogação por igual período.

Legal a Instrução Normativa nº 164/98 da SRF que determina a incidência da tributação em caso de prorrogação da admissão temporária se deferida antes de 1º de janeiro de 1999.

A característica distintiva do novo regime consiste na utilização econômica dos bens.

Apelação não provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001741-56.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.001741-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : LABORATORIOS STIEFEL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO JACOBSON NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

##### **PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO**

1. O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser utilizado para rever o fundamento daquela decisão..
2. O *decisum* encerrou a causa nos termos da jurisprudência desta Corte e do egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Agravo inominado não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011056-64.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.011056-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : J C BARROSO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DA SILVA NOBRE  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.02.001768-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA- CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL - FALTA DE IMPUGNAÇÃO - TRÂNSITO EM JULGADO - COISA JULGADA - ERRO MATERIAL - NÃO AFERIÇÃO - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DA AGRAVANTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão versa sobre a forma e os índices aplicados aos cálculos de liquidação, quando já transitada em julgado sentença de conhecimento, bem como a sentença homologatória desses cálculos.
2. Nesta hipótese, a própria agravante reconhece que, acolhidos os cálculos da Contadoria Judicial, quedou-se inerte, não interpondo o competente recurso.
3. Não há que se falar em revisão ou refazimento da conta, posto que, no momento oportuno, a parte credora anuiu, não insurgindo contra a forma de cálculo ou índice aplicado, dando azo, portanto, à imutabilidade da decisão homologatória.
4. A recorrente não instruiu o presente agravo com cópia dos cálculos do Contador Judicial, os quais reputa errados, para que, neste momento processual, pudesse ser aferido o equívoco apontado ou qualquer indício dele.
5. A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus da agravante.
6. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para a reforma da decisão ora combatida.
7. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034901-28.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034901-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : V E C LOCADORA DE VEICULOS LTDA -ME  
ADVOGADO : MARCELO AUGUSTO DOS SANTOS DOTTO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - LEGITIMIDADE PASSIVA - ANTECIPAÇÃO DA TUTELA - ART. 273, CPC - VEROSSIMILHANÇA DO ALEGADO - PERIGO DA DEMORA - EXISTÊNCIA - VEÍCULO APREENDIDO - ART. 513, V, REGULAMENTO ADUANEIRO - DECRETO 91.030/85 - SÚMULA 138/TFR - AGRAVO PROVIDO.

1. Preliminarmente, cumpre ressaltar a legitimidade recursal da agravante, possuidora direta do bem, adquirido através de alienação bancária, tendo em vista que deverá responder pela perda ou deterioração do bem perante o credor.
2. Para a antecipação da tutela, prevista no art. 273, CPC, exige-se prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.
3. A intenção do artigo 514, inciso IX, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) é o de evitar que as mercadorias de procedência estrangeiras sejam admitidas, sem o regular processo, penalizando a tentativa de introdução clandestina, caracterizada pela não observância do controle alfandegário, fugindo ao controle administrativo. Na hipótese vertente, há sempre um responsável pela introdução clandestina ou pela posse do produto objeto do descaminho fiscal que deve comprovar a regularidade da posse, de acordo com o RIPI.
4. Aplica-se a pena de perdimento de mercadoria estrangeira, quando exposta à venda ou em circulação comercial no país, se não for feita prova de sua importação regular (Art. 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66).
5. No que pertine ao veículo, objeto de apreensão pela autoridade administrativa, dispõe o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro (Decreto n.º 91.030/85) que aplica-se pena de perdimento do veículo quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção. O dispositivo visa apenar aquele que prestou os meios necessários à consumação de um delito de introdução clandestina de mercadorias.
6. A pena administrativa de perdimento, prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, CF, tem, portanto, a natureza jurídica de ressarcimento ao Erário.
7. Consta do documento de fl. 46, o Certificado de Registro de Veículo, de 28/4/2006, em nome da agravante, embora conste a restrição mencionada. Segundo o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fl. 51), os fatos se deram em 16/11/2006.
8. A Súmula 138 do TFR prescreve que: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito".
9. A ora recorrente e logrou provar ser possuidora direta do veículo apreendido, alegando que teria alugado à Sra. Selma Regina de Oliveira para fins particulares, conforme contrato avençado entre as partes (fl. 47), ou seja, lícitos, sem envolvimento com as práticas delituosas descritas alhures.
10. Desta forma, de acordo com a Súmula supra descrita, somente devidamente comprovada a responsabilidade do proprietário/possuidor do bem na prática delitiva se poderia aplicar a pena de perdimento perseguida pela agravada.
11. Não se vislumbra, pois, comportamento hábil a delinear qualquer comportamento da autora capaz de sujeitá-la à pena severa.
12. A empresa, ora agravante, tem como objeto social (fl. 39) a locação de veículos rodoviários de passageiros, sendo que a apreensão do bem em questão poderá ensejar prejuízos à sua atividade laborativa.
13. Presente a verossimilhança do alegado, bem como o perigo na demora, cabível a antecipação dos efeitos da tutela, nos termos do art. 273, CPC, restando a agravante como depositária do veículo a ser liberado.
14. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031593-62.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.031593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARTA TALARITO MELIANI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00315936220074036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS.

1- A decisão agravada reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, nos moldes da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2- A agravante pretende rediscutir matéria já pacificada insistindo em argumentos já alegados e refutados, sem apresentar outros suficientes para a mudança de posicionamento ou que possam afastar a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.

3- Estando as razões do quanto decidido fundamentadas em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, não trazendo a agravante, argumentos capazes de influir na decisão agravada, é de rigor a sua manutenção.

4- Agravo do artigo 557 do CPC não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009899-43.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.009899-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTOS  
ADVOGADO : GILMAR VIEIRA DA COSTA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : OS MESMOS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00098994320084036104 5 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. TAXA DE LIMPEZA PÚBLICA. INCONSTITUCIONALIDADE. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido da inconstitucionalidade da cobrança da Taxa de Limpeza Pública quando vinculada a serviços de caráter universal e indivisível. Precedente do Plenário." (AI 529280 AgR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 13.10.2009, DJe-213 DIVULG 12.11.2009 PUBLIC 13.11.2009)

4 - Negado provimento ao agravo legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005240-85.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005240-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: MUNICIPIO DE CAMPINAS SP
ADVOGADO	: FABIANE ISABEL DE QUEIROZ VEIDE e outro
APELADO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO	: Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002961-90.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002961-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : ANTONIO MARCIO TEIXEIRA AGOSTINHO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : MUNICIPIO DE DOIS CORREGOS  
ADVOGADO : EDWARD CHADDAD e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021471-38.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.021471-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JAVA EMPRESA AGRÍCOLA S/A  
ADVOGADO : PAULO CESAR BRAGA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - PENHORA - ROSTO DOS AUTOS - IMÓVEL - OBJETO DE DESAPROPRIAÇÃO PARCIAL - OPÇÃO PELO PARCELAMENTO - LEI Nº 11.941/09 - EXCESSO DE PENHORA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Agravo regimental não conhecido, tendo em vista as alterações trazidas pela Lei nº 11.187/05 ao Código de Processo Civil.
2. O MM Juízo de origem indeferiu pedido da exeqüente para penhora no rosto dos autos do processo de desapropriação (nº 2009.61.20.001326-2), por entender bastante o valor do bem penhorado.
3. Compulsando os autos, verifica-se que o imóvel total em questão foi avaliado pelo Oficial avaliador (fl. 116), no valor de R\$ 980.000,00, 28/5/2008. A execução fiscal foi proposta, em 4/4/2005, para cobrança do montante de R\$ 240.217,39, atualizado até 31/03/2011. Também consta que a desapropriação do imóvel, proposta pela DNIT, foi parcial, pela qual a ora agravada receberá, a título de indenização, o valor de R\$ 104.143,20.
4. Feitas tais ponderações, não obstante a previsão do art. 31, Decreto-Lei nº 3.365/41, verifica-se que o valor do imóvel - parte remanescente dele -, ainda continua constricto nos autos da execução fiscal, que é suficiente para garantia do juízo, bem como afirmou o MM Magistrado de origem (fl. 131).
5. Estando o crédito em comento inserido no parcelamento, com suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, VI, CTN, e sendo suficiente o bem penhorado para garantia da execução, não há motivos para incluir o depósito em questão, possibilitando excesso de penhora.
6. Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006878-98.2009.4.03.6112/SP

2009.61.12.006878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PAULO CESAR DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA FILHO e outro  
APELANTE : ASSOCIACAO PRUDENTINA DE EDUCACAO E CULTURA APEC  
ADVOGADO : OSVALDO SIMOES JUNIOR e outro  
APELANTE : ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA e outro  
: AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO  
ADVOGADO : MARCELO DE TOLEDO CERQUEIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00068789820094036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO - APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL TIDA POR SUBMETIDA - MEDIDA CAUTELAR FISCAL - IRRELEVÂNCIA DA EXISTÊNCIA DE PRÉVIO ARROLAMENTO

ADMINISTRATIVO - CRÉDITOS DEFINITIVAMENTE CONSTITUÍDOS - FUNDAMENTO NOS INCISOS VI DO ART. 2º DA LMCF - PROVA LITERAL DA CONSTITUIÇÃO - FATO INCONTROVERSO - CRÉDITOS INCLUÍDOS EM REFIS - EXCLUSÃO DE PARTE DOS CRÉDITOS, PAGOS À VISTA OU LANÇADOS COM FUNDAMENTO EM DECISÃO REFORMADA - APELOS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, exige-se na medida cautelar fiscal os mesmos requisitos para a imputação da responsabilidade patrimonial secundária na ação principal de execução. (Precedente: REsp 722.998/MT). Contudo, o efetivo preenchimento ou não de tais requisitos confunde-se com o mérito, e com ele será apreciado.
2. No tocante à adesão ao REFIS (Lei 11.941/09), não assiste razão à associação recorrente, porquanto a inclusão dos débitos no parcelamento não tem o condão de afastar as garantias já constituídas.
3. Quanto aos débitos referidos nos Processos Administrativos n.ºs 10835.001891/2001-41, 10835.002956/2003-38, 10835.002958/2003-27, 10835.001483/2001-90 e 10835.002190/2000-69, embora estejam aparentemente garantidos por penhora na Execução Fiscal n.º 0008251-96.2011.403.6112, tem-se por bem mantê-los acautelados por meio da presente medida, com fulcro no art. 12 da Lei n.º 8.397/92, porquanto não se tem notícia de que a penhora se encontre aperfeiçoada naquela demanda executória.
4. Por seu turno, comporta exclusão da presente medida cautelar o débito pago (PA n.º 10835.001893/2001-31) e o débito constituído com fundamento na decisão reformada no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.046706-3, que retrogia os efeitos da revogação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (PA n.º 15940.000092/2009-21).
5. Consoante balanço patrimonial acostado à fl. 2168, o patrimônio da associação apelante é de **R\$ 247.345.310,00**, portanto suficiente para garantir o adimplemento do crédito tributário acautelado, correspondente à soma do crédito objeto da Execução Fiscal n.º 0008251-96.2011.403.6112, no valor de **R\$ 170.506.696,95 (cento e setenta milhões, quinhentos e seis mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos)** com o crédito incluído no parcelamento do REFIS, no valor de **R\$ 72.419.642,00 (setenta e dois milhões, quatrocentos e dezenove mil, seiscentos e quarenta e dois reais)**, consoante esclarece a própria União Federal na petição de fls. 2173/2192.
6. Não se vislumbra necessidade de manutenção da indisponibilidade do patrimônio dos administradores, mesmo porque, além de suficientemente garantido pelo patrimônio da pessoa jurídica, o qual deve permanecer bloqueado, o débito vem sendo adimplido através do parcelamento da Lei 11.941/09.
7. A presente medida cautelar não está fundada apenas no inciso VI do art. 2º da LMCF, mas também no inciso IX ("*pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito*"), o que configura situação excepcional a autorizar a medida antes da constituição definitiva do crédito.
8. Ademais, a esta altura todos os créditos acautelados já se encontram constituídos definitivamente, vez que foram incluídos no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009, o que importa em confissão e desistência dos recursos administrativos.
9. A prévia existência de arrolamento não prejudica a medida cautelar fiscal. Precedentes.
10. Os créditos referidos nos Processos Administrativos n.ºs 10835.003843/96-88 e 10835.000805/2004-26 merecem ser incluídos entre os acautelados nesta demanda, porquanto comprovada documentalmente sua constituição, além de incontroversa, eis que reconhecida pelos requeridos sua inclusão no REFIS.
11. **A apelação da União e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas**, para incluir entre os créditos acautelados aqueles referidos nos processos administrativos n.ºs 10835.003843/96-88 e 10835.000805/2004-26. **Apelação da ASSOCIAÇÃO PRUDENTINA DE EDUCAÇÃO E CULTURA - APEC parcialmente provida**, para o fim de excluir os créditos objetos dos PAs n.ºs 10835.001893/2001-31 (pago à vista) e 15940.000092/2009-21 (crédito constituído com fundamento na decisão reformada no agravo de instrumento n.º 2008.03.00.046706-3), mantendo a indisponibilidade em valor suficiente para garantir os créditos referidos nos PAs n.ºs 10835.001894/2001-85, 10835.002957/2003-82, 10835.001892/2001-96, 10835.000603/2000-16, 10835.002169/2000-72, 10835.001193/2003-16, 10835.003843/96-88 e 10835.000805/2004-26 (incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09), no valor consolidado de R\$ 72.419.642,00 (setenta e dois milhões, quatrocentos e dezenove mil, seiscentos e quarenta e dois reais) e nos PAs n.ºs 10835.001891/2001-41, 10835.002956/2003-38, 10835.002958/2003-27, 10835.001483/2001-90 e 10835.002190/2000-69 (objeto da Execução Fiscal n.º 0008251-96.2011.403.6112), no valor de R\$ 170.506.696,95 (cento e setenta milhões, quinhentos e seis mil, seiscentos e noventa e seis reais e noventa e cinco centavos). **Apelações de AGRIPINO DE OLIVEIRA LIMA FILHO, ANA CARDOSO MAIA DE OLIVEIRA LIMA e PAULO CÉSAR DE OLIVEIRA LIMA providas** para afastar a indisponibilidade sobre os seus patrimônios, ante a suficiência dos bens da pessoa jurídica frente aos créditos remanescentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da União Federal, à remessa oficial tida por submetida e à apelação da associação requerida, e, POR MAIORIA dar provimento às apelações dos administradores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a desembargadora federal CECILIA MARCONDES ques lhe negava.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000738-39.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000738-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE SAO CARLOS  
ADVOGADO : JOÃO CARLOS SAUD ABDALA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00007383920094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. VALOR DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.

2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

3 - Quanto aos honorários advocatícios, fixados pelo juízo de primeira instância em 10% sobre o valor da causa, não há desproporção em relação aos critérios estabelecidos nas alíneas do artigo 20, §3º, do CPC.

4 - Essa proporcionalidade se coaduna com a ausência de impugnação ao valor da condenação pelo município no momento da apelação.

5 - Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006222-28.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.006222-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : MARIANA CAPOSSOLI BARROS CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00062222820094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021818-52.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.021818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00218185220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031366-04.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.031366-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP  
ADVOGADO : JOSE RUBENS ANDRADE FONSECA RODRIGUES e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00313660420094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS.

1- A decisão agravada reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, nos moldes da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.

2- A agravante pretende rediscutir matéria já pacificada insistindo em argumentos já alegados e refutados, sem apresentar outros suficientes para a mudança de posicionamento ou que possam afastar a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.

3- Estando as razões do quanto decidido fundamentadas em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, não trazendo a agravante, argumentos capazes de influir na decisão agravada, é de rigor a sua manutenção.

4- Agravo do artigo 557 do CPC não provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006957-46.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006957-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : COMPUTARELLI COMPUTADORES COM/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00004048920054036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE COBRANÇA - PENHORA DE COTAS - PROPRIETÁRIA DAS COTAS NÃO COMPÕEM POLO PASSIVO DA DEMANDA - IMPOSSIBILIDADE - DEVIDO PROCESSO LEGAL.

1. Perante o MM Juízo de origem, a ora agravante requereu (fl. 317) a expedição de mandado de penhora - das cotas sociais - em nome de Ana Patrícia de Matos Afonso de Oliveira, o que restou indeferido (fl. 321), sob o fundamento de que as cotas constituem patrimônio da sócia e não da sociedade sucumbente.
2. Em que pese os argumentos tecidos, da responsabilidade da sócia pelo débito da empresa executada, o pedido não pode ser deferido, posto que a sócia requerida não é parte integrante da lide, sendo que, compulsando os autos, inexistem qualquer pedido de citação da mesma para compor o pólo passivo da demanda.
3. Antes da citação, portanto, não há que se falar em constrição de seus bens, para satisfação da dívida da pessoa jurídica da qual participa do quadro societário, sob pena de violação do devido processo legal.
4. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000984-28.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000984-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP  
ADVOGADO : VALERIA DE CASTRO ROCHA VENDRAMINI e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00009842820104036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE RECÍPROCA DA UNIÃO NA QUALIDADE DE SUCESSORA DA REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A. FUNDAMENTOS DA APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 NÃO AFASTADOS. NEGADO PROVIMENTO AO AGRAVO DO ARTIGO 557.

- 1 - A decisão agravada reconheceu a imunidade recíproca da União, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A, nos moldes da jurisprudência consolidada do STJ.
- 2 - O agravo interposto não afastou, em momento algum, a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
- 3 - Negado provimento ao agravo legal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029325-30.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029325-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP  
ADVOGADO : BRUNO OTAVIO COSTA ARAUJO e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00293253020104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS.

- 1- A decisão agravada reconheceu que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária recíproca em relação aos impostos, dentre estes o IPTU, nos moldes da jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal.
- 2- A agravante pretende rediscutir matéria já pacificada insistindo em argumentos já alegados e refutados, sem apresentar outros suficientes para a mudança de posicionamento ou que possam afastar a jurisprudência utilizada para a aplicação do artigo 557, *caput*, do CPC.
- 3- Estando as razões do quanto decidido fundamentadas em alentada jurisprudência que expressa o pensamento desta Turma, não trazendo a agravante, argumentos capazes de influir na decisão agravada, é de rigor a sua manutenção.
- 4- Agravo do artigo 557 do CPC não provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao Agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

2011.03.00.002763-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : GOYANA S/A INDUSTRIAS BRASILEIRAS DE MATERIAS PLASTICAS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DUARESKI e outro  
AGRAVADO : JOMAR FERNANDES ZANELLO e outro  
: UNIPAR UNIAO DE INDUSTRIAS PETROQUIMICAS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 371/372  
No. ORIG. : 05089928819964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - ARRESTO -ART. 7º, LEI Nº 6.830/80 - ART. 653, CPC - PODER GERAL DE CAUTELA - ART. 798, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1. No caso em exame, foi determinada a citação da co-executada UNIPAR - UNIÃO DE INDÚSTRIAS PETROQUÍMICAS S/A , não havendo notícia, quando do pedido de arresto, sobre o cumprimento da ordem judicial. Após a inclusão da agravada no pólo passivo do executivo fiscal, antes de qualquer resposta quanto à tentativa de citação, a agravante formulou pedido de arresto no rosto dos autos nº 2000.61.82.045326-3, nos quais a recorridatem créditos a receber. O pedido foi indeferido, dando azo à interposição do presente agravo.

2. O art. 7º, III, LEF dispõe: "O despacho do Juiz que deferir a inicial importa em ordem para arresto, se o executado não tiver domicílio ou dele se ocultar."

3. O art. 653, caput, CPC, por sua vez, determina: "O oficial de justiça, não encontrando o devedor, arrestar-lhe-á tantos bens quantos bastem para garantir a execução."

4. A jurisprudência é forte no sentido de que se defere o arresto quando a empresa executada não pôde ser localizada no endereço constante de seu cadastro junto à Receita Federal. Assim, o arresto seria uma providência cabível quando há empecilhos à normal e imediata citação do devedor.

5. Não obstante o arresto, como medida assecuratória da execução, possa ser deferido, nos termos do art. 798, CPC, ou seja, com fundamento no poder geral de cautela, não se vislumbra, na hipótese, sua necessidade, pois sequer comprovado nos autos o perigo de lesão irreparável ou de difícil reparação a justificar o acolhimento da pretensão. Restou comprovado, tão somente a existência de crédito em favor da co-executada.

6. Como salientado nos autos do AI nº. 2010.03.00.002740-9, entendo prematura a medida, posto que sequer averiguada a existência de bens da empresa incluída.

Com efeito, compulsando os autos observo que não resta demonstrada qualquer ocultação da executada ou empecilhos à sua citação. Dessa forma, o pleito não se encontra dentro das hipóteses admitidas legal ou jurisprudencialmente.

7. Quanto ao precedente da Suprema Corte (RESP 201000422264), ventilado nas razões recursais, cumpre ressaltar que a discussão refere-se à possibilidade da constrição recair sobre ativos financeiros, nos termos do art. 655-A, CPC.

8. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, vencida a Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES que lhe negava provimento.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012298-19.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012298-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FRATA SERVIÇOS AGRICOLAS S/C LTDA e outro  
: APARECIDO FRATA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP  
No. ORIG. : 09.00.00584-1 1 Vr PALESTINA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - CÉDULA DE CRÉDITO RURAL HIPOTECÁRIA - ART. 69, DECRETO-LEI 167/67 - IMPENHORABILIDADE RELATIVA - PREFERÊNCIA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - POSSIBILIDADE DE CONSTRIÇÃO - RECURSO PROVIDO.

1. Agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou bem oferecido à penhora pela União, ante a vedação constante no Decreto-lei n.º 167/67, que torna impenhoráveis os bens objeto de penhor ou hipoteca constituídos por cédula de crédito rural.
2. Trata-se de hipótese de impenhorabilidade relativa, não obstante a dicção do art. 69, do Decreto-lei 167/67. Precedentes.
3. Possibilidade de constrição do bem imóvel gravado com cédula de crédito rural hipotecário, ante a preferência do crédito tributário.
4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025601-03.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025601-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : TVT PRODUCAO E COMUNICACAO LTDA  
ADVOGADO : WILLIAM SOBRAL FALSSI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : FRANCISCO JOSE DE SANTA RITA BEHR e outros  
: ELISA MATTOSO BEHR

ORIGEM : ELIANA MATTOSO BEHR  
AGRAVADA : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : DECISÃO DE FOLHAS  
: 00196425219994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - SÓCIOS-GERENTES - ILEGITIMIDADE DA PESSOA JURÍDICA - ARTIGO 6.º, CPC - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo inominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que, em sede de execução fiscal, afastou a ocorrência de prescrição para a pretensão da exequente de inclusão dos responsáveis tributários da ora agravante no polo passivo da demanda, determinando o prosseguimento do feito.
2. A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, pois carece de interesse de agir. Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido pleitear direito alheio em nome próprio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos. Precedentes.
3. A decisão agravada foi proferida de acordo com pacífica jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça, em perfeita consonância com o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.
4. Ademais a agravante não trouxe nenhum argumento novo capaz de modificar a decisão agravada, limitando-se a repetir os argumentos expendidos quando da interposição do agravo de instrumento.
5. Agravo inominado improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034543-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034543-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.188/189  
EMBARGANTE : FERNANDO SOARES JUNIOR  
: SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
ADVOGADO : FERNANDO SOARES JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 06087487319974036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RECOLNHIMENTO DE CUSTAS E PORTE DE REMESSA E RETORNO -PRESCRIÇÃO - AUTO DE INFRAÇÃO - INOCORRÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Quanto à alegação de que realizado o recolhimento das custas e porte de remessa e retorno, flamejam com razão os embargantes, posto que os comprovantes encontram-se às fls. 31/32, embora discordante do próprio pedido de justiça gratuita, veiculado no próprio agravo de instrumento.
2. De rigor a apreciação da prescrição do crédito tributário, posto que quanto aos demais pedidos (declaração de nulidade da citação por edital; liminar para liberação das verbas alcançadas pela penhora *on line*; concessão dos benefícios da justiça gratuita) já foram apreciados por esta Turma, não tendo os embargantes apontado omissão, obscuridade ou contradição, quanto a eles, conforme dispõe o art. 535, CPC, restando consignado, tão somente, seu inconformismo com o *decisum*.
3. Trata-se de cobrança de créditos decorrentes de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, referentes ao exercício 1994 (fl. 39), oriundo do Processo Administrativo 10830 006194/94-09.
4. A notificação do contribuinte, conforme consta da própria CDA acostada, ocorreu em 3/11/1994.
5. Entre a notificação do auto de infração e até que flua o prazo para interposição de recurso administrativo pelo contribuinte, ou enquanto não for o mesmo decidido, não corre prazo de decadência nem começa a fluir o prazo de prescrição, porque este se inicia a partir da constituição definitiva do crédito tributário.
6. Cuidando-se de cobrança de tributo exigido mediante auto de infração, considera-se como termo *quo* do prazo prescricional o 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso não haja impugnação administrativa pelo contribuinte.
7. Insistem os embargantes que não houve impugnação administrativa, conforme memorial acostado. Logo, o termo *a quo* do prazo prescricional, na hipótese, é 4/12/1994.
8. A jurisprudência da Terceira Turma se firmou no sentido de que, proposta a execução fiscal - na hipótese 25/7/1997 (fl. 38) - antes da vigência da LC nº 118/2005, basta a incidência do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional.
9. Logo, não está prescrito o crédito exequendo.
10. Embargos de declaração acolhidos parcialmente, para conhecer o agravo de instrumento interposto pela SHELDON COM/ E REPRESENTACOES LTDA, mas negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002192-  
61.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002192-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.909/911
INTERESSADO	: JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA e outro : LAURO PANISSA MARTINS
INTERESSADO	: TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA
ADVOGADO	: RICARDO PIZA DE TOLEDO E SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00064098519994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - INOVAÇÃO - ART. 264, CPC - EMBARGOS REJEITADOS.

1. A embargante carece de razão e seu recurso não merece prosperar, posto que a questão devolvida foi devidamente e as provas (assim como os argumentos tecidos pela agravante) foram apreciados em sua totalidade.
2. Pretende a embargante a rediscussão da matéria, não se prestando os embargos declaratórios para tanto.
3. Inova, nas razões dos embargos, a União Federal, ao postular a inclusão no pólo passivo da lide também FÁTIMA REGINA BETTI NOVAIS e IVANIR MANFREDINI ANDRÉ, que não constaram no pedido veiculado nas razões do agravo de instrumento (fl. 26), em ofensa, portanto, ao disposto no art. art. 264, CPC.
4. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002611-81.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002611-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : PEDRO PAULO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANDER DE SOUZA SANCHES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : CHECKSON COM/ DE INSTRUMENTOS MUSICAIS LTDA e outro  
: GUSTAVO KOHLER BONDESAN DOS SANTOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00044926920024036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - ART. 655-A, CPC - POSSIBILIDADE - FUNDO MÚTUO DE PRIVATIZAÇÃO - FGTS - LEI 8.036/90 - ART. 649, CPC - IMPENHORABILIDADE COMPROVADA - RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o bloqueio de ativos financeiros, quando requerido e deferido na vigência da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, não constitui medida excepcional e prescinde do exaurimento de buscas de outros bens passíveis de constrição.

2. O fundamento para a modificação do entendimento a respeito da matéria é justamente o fato de que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros ao dinheiro em espécie, o qual, na verdade, sempre ocupou o primeiro lugar na ordem de preferência estabelecida na Lei de Execuções Fiscais (Lei n. 6.830/1980, artigo 11) e no próprio Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente para a cobrança da dívida ativa da União, dos Estados e do Município.

3. Não há ofensa ao princípio da menor onerosidade, na medida em que, não obstante o disposto no art. 620, CPC, a execução se processa no interesse do credor, conforme art. 612, CPC.

4. Tendo em vista que o requerimento da penhora de ativos financeiros ocorreu na vigência da Lei nº 11.382/2006, bem como houve a citação da executada, cabível a medida requerida.

5. Na hipótese de deferimento da constrição de ativos financeiros, cabe observar o disposto no art. 655-A, § 2º, Código de Processo Civil: "*Compete ao executado comprovar que as quantias depositadas em conta corrente referem-se à hipótese do inciso IV do caput do art. 649 desta Lei ou que estão revestidas de outra forma de impenhorabilidade*".

5. Desta forma, é ônus do executado a comprovação da impenhorabilidade do bem constrito.

5. No caso em comento, foram bloqueados R\$ 10.207,93, existentes em aplicação financeira, consistente em

Fundo Mútuo de Privatização - FGTS Vale do Rio Doce (fl. 224). Alegada a impenhorabilidade, o MM Juízo de origem entendeu que o numerário encontrava-se em aplicação financeira e não em conta salário ou poupança, sendo, portanto, penhorável (fl. 232).

6. Prevê o art. 20, XII, Lei nº 8.036/90, que dispõe sobre o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, e dá outras providências, que "a conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações (...) aplicação em quotas de Fundos Mútuos de Privatização, regidos pela Lei nº 6.385, de 7 de dezembro de 1976, permitida a utilização máxima de 50% (cinquenta por cento) do saldo existente e disponível em sua conta vinculada do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na data em que exercer a opção.

7. Nos termos do § 8º do mesmo dispositivo legal, as aplicações em Fundos Mútuos de Privatização e no FI-FGTS são nominativas, impenhoráveis e, salvo as hipóteses previstas nos incisos I a XI e XIII a XVI do caput deste artigo, indisponíveis por seus titulares e, conforme §9º, decorrido o prazo mínimo de doze meses, contados da efetiva transferência das quotas para os Fundos Mútuos de Privatização, os titulares poderão optar pelo retorno para sua conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço.

8. Não obstante esteja aplicada, a verba continua vinculada ao FGTS, resguarda, portanto, sua natureza alimentar e sua impenhorabilidade (excetuada nas hipóteses de execução de alimentos, o que difere do caso em comento), posto que não são resgatadas pelo titular, mas retornam, ao final, do prazo mínimo previsto em lei (ou prazo maior, se assim o titular o desejar), para a conta vinculada ao FGTS.

9. Necessário o desbloqueio incidente sobre o numerário depositado no Fundo Mútuo de Privatização, de titularidade do ora recorrente.

10. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003218-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003218-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : ANTONIO CHARLES NADER e outro  
: MIGUEL SERGIO MAUAD  
ADVOGADO : GUILHERME VON MULLER LESSA VERGUEIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVANTE : CONSTRUARC S/A CONSTRUÇOES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00459418520074036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA PARA OS SÓCIOS-GERENTES - SÚMULA 435, STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO - LOCALIZAÇÃO NO ENDEREÇO CADASTRADO NA JUCESP - RECURSO PROVIDO

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.

2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Precedentes.

3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.
5. Ocorre que, na hipótese dos autos, a empresa foi localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme aviso de recebimento (fl. 76), certidão do Oficial de Justiça (fl. 83) e documentos acostados às fls. 139/151 dos presentes autos, não sendo, portanto, possível inferir sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ, bem como por não estarem presentes os requisitos previstos no artigo 135 do CTN.
6. Ressalte-se que a alegação da ora agravada de que a execução fiscal de origem objetiva a cobrança de créditos milionários constituídos por meio de auto de infração, por si só, não é suficiente para que seja deferido o redirecionamento do feito para a figura dos sócios.
7. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007822-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007822-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SAX DISTRIBUICAO E PLANEJAMENTO DE TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 15059358419984036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA - DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS ENTRE A DATA DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA E O PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL - ART. 174, CTN - RECURSO IMPROVIDO

1. Trata-se de agravo de instrumento com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu a inclusão no polo passivo do sócio-gerente da executada, sob o fundamento da ocorrência de prescrição intercorrente quanto ao redirecionamento da demanda, ante o decurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data da citação da empresa e o pedido de redirecionamento da execução.
2. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator

Luíz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

3. Esta Turma vinha aplicando o mesmo entendimento, caso estivesse também caracterizada a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010; AI 200803000212942, Desembargador Federal Relator Márcio Moraes, DJF3 CJ2 24/3/2009), entendendo que de outro modo não poderia ser porque a prescrição é intercorrente, flagrada num processo judicial já instaurado pelo exequente, que não pode, porém, deixar de diligenciar em busca da solução do processo, promovendo atos próprios de execução.

4. O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou dessa forma também (AgRg no REsp 1106281, Primeira Turma, Ministro Relator Francisco Falcão, DJe 28/05/2009).

5. Ocorre que, desde o julgamento do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1.º.9.2009, pág. 324), o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada.

6. Destarte, reví meu posicionamento acerca do tema e passei a adotar o entendimento supracitado, por entender que se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN.

7. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 11.11.1998 (fl. 10) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 1998/1999 (fl. 21) e o pedido de redirecionamento para a figura do sócio, protocolizado em 1.7.2011 (fl. 105), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.

8. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008099-17.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.008099-8/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: APARECIDO DA SILVA FAUSTINO
ADVOGADO	: ARLINDO MURILO MUNIZ
AGRAVADO	: Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	: CARLOS ROGERIO DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IVINHEMA MS
No. ORIG.	: 00019147820088120012 2 Vr IVINHEMA/MS

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO -EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - SUBSTITUIÇÃO DE OFÍCIO - IMPOSSIBILIDADE - ART. 15, LEI 6.830/80 - RECURSO PROVIDO.

1. Não se discute no agravo de instrumento a ocorrência de fraude à execução, mas a possibilidade de substituição

da penhora, de ofício.

2. Ainda que cabível a substituição da penhora, em qualquer fase do processo (art. 15, Lei nº 6.830/80), deve ser requerida por qualquer uma das partes, não cabendo sua realização por ato unilateral do juízo.

3. De rigor, portanto, a reforma da decisão agravada, lembrando que eventual alegação de fraude à execução, deverá ser deduzida perante o Juízo de origem, para providências cabíveis.

4. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013321-63.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.013321-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BRUZZE COM/ E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : DAVID CASSIANO PAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00022357220114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - AÇÃO ANULATÓRIA - PREJUDICIALIDADE EXTERNA - ART. 265, CPC - DEPÓSITO INTEGRAL - INEXISTÊNCIA - SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO PROVIDO.

1. O reconhecimento da conexão ou continência - que justificaria a prejudicialidade externa (art. 265, IV, "a", CPC) e determinaria a reunião dos processos para julgamento conjunto - tem o escopo de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual, sendo somente possível quando, havendo identidade de partes, constata-se que entre a ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, há também identidade de objeto ou causa de pedir.

2. Segundo o Superior Tribunal de Justiça, a conexão decorre da possibilidade de interferência de um processo sobre outro, porquanto discutem o mesmo débito, ao reconhecerem a natureza de embargos à execução da ação ordinária proposta. Nesse sentido: CC nº 93.275/RS; CC nº 98.090/SP e CC nº 81.290/SP.

3. Na impossibilidade de reunião dos feitos, necessária a observância do disposto no art. 265, CPC.

4. Pacificado em nossos tribunais que o simples ajuizamento de ação anulatória, desacompanhado do depósito do montante integral da dívida, não se revela suficiente para suspender o trâmite da execução fiscal já ajuizada, nos termos do art. 38 da LEF e como forma de viabilizar a suspensão da exigibilidade, nos termos do art. 151, CTN.

5. Inexistindo o depósito integral do débito, não há que se falar em suspensão da exigibilidade do crédito e, conseqüentemente, a suspensão da execução fiscal.

6. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014058-66.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA PONTAZUL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00404760320044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO - OCORRÊNCIA - ART. 174, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada (AERESP 761488, Primeira Seção, Ministro Relator Hamilton Carvalhido, DJE 7/12/2009; RESP 1100777, Segunda Turma, Ministra Relatora Eliana Calmon, DJE 4/5/2009; RESP 1090958, Segunda Turma, Ministro Relator Mauro Campbell Marques, DJE 17/12/2008; AGA 406313, Segunda Turma, Ministro Relator Humberto Martins, DJ 21/2/2008, p. 45; e AGRESP 966221, Primeira Turma, Ministro Relator Luiz Fux, DJE 13/11/2008), de modo a não configurar a prescrição intercorrente.
2. Para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. Tal entendimento se coaduna melhor com o instituto da prescrição e com o disposto no artigo 174, do CTN e visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.
3. Na hipótese dos autos, a execução foi proposta em 20.7.2004 (fl. 13) e verifico que, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, 15.91.2004 (fl. 36) e o pedido de redirecionamento para a figura dos sócios, protocolizado em 21.11.2011 (fl. 68), decorreu prazo superior a 5 (cinco) anos, caracterizando, portanto, ante o novo entendimento adotado, a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada.
4. Reforça a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento, a inércia da exequente, posto que, intimada (fl. 42) do retorno do mandado de penhora e da suspensão do feito em 12/11/2004, a exequente só requereu a substituição da CDA em 14/4/2009 (fl. 43).
5. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016572-89.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : M H CONSULTORIA EMPRESARIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00027067120094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO CONFIGURAÇÃO - MUDANÇA DE DOMICÍLIO REGISTRADA NA JUNTA COMERCIAL - SÚMULA 435/STJ - NÃO APLICAÇÃO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios -gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP.
2. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
3. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Nesse sentido: REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS.
4. Na hipótese, a empresa executada não foi localizada no domicílio fiscal (fls. 65), pelo Oficial de Justiça.
5. Compulsando os autos, mormente o cadastro da Junta Comercial (fls. 96/97), verifica-se que houve alteração de endereço da sede da empresa executada.
6. O endereço diligenciado foi substituído por endereço sequer investigado, sendo que, à época da diligência do Oficial de Justiça, a alteração do endereço já havia se operado.
7. Não se pode concluir pela ocorrência da dissolução irregular da empresa executada, tão pouco pela interpretação da Súmula 435/STJ, porquanto os precedentes que levaram à orientação jurisprudencial importavam em hipóteses em que não havia qualquer comunicação aos órgãos competentes, entre eles, a Junta Comercial.
8. Extraí-se do Resp 944872, emblemático para a elaboração da súmula em comento: "Nesse panorama, tem-se que a certidão emitida pelo oficial de justiça atestando que a empresa não mais funciona **no endereço constante dos assentamentos da junta comercial**, ao contrário do que estampado no acórdão recorrido, presta-se como prova *iuris tantum* de dissolução irregular da sociedade, possibilitando, assim, o redirecionamento da execução aos sócios gerentes." (grifos).
9. O caso em comento configura situação diametralmente oposta, ou seja, houve registro da alteração do endereço da empresa no assentamento da Junta Comercial, não justificando, portanto, a aplicação do enunciado da Súmula 435/STJ. Logo, não restou configurada a necessária dissolução irregular da empresa executada, para justificar o redirecionamento, nos termos do art. 135, III, CTN.
10. Agravo de instrumento improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016861-22.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : RICHARD FLORES  
ADVOGADO : JOSE MONTEIRO SOBRINHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRAGO S COML/ DE BEBIDAS LTDA e outros  
: CLODOMAR JARBAS SOARES  
: MARCELI GRACIO SOARES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00268230220024036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - REDIRECIONAMENTO DA DEMANDA - SÚMULA 435, STJ - IMPOSSIBILIDADE - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AGRAVANTE NÃO CONSTA COMO SÓCIO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA - RECURSO PROVIDO

1. Discute-se nestes autos a possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da sociedade executada, tendo em vista a não localização da sociedade no endereço cadastrado.
2. O Superior Tribunal de Justiça já enfrentou a questão, posicionando-se pela possibilidade de os sócios-gerentes serem incluídos no polo passivo da execução fiscal, já que, se a sociedade executada não é localizada no endereço informado à Junta Comercial, presume-se sua dissolução irregular. Precedentes.
3. Os diretores, gerentes ou representantes das sociedades podem ser responsabilizados pelas obrigações tributárias nos casos de dissolução irregular da sociedade ou de atuação dolosa ou culposa na administração dos negócios, por meio de fraude ou excesso de poderes.
4. Quando há dissolução irregular da sociedade, o ônus da prova se inverte e o gerente da sociedade, incluído na execução fiscal, poderá demonstrar não ter agido com dolo, culpa, excesso de poder ou mediante fraude. Precedentes.
5. Na hipótese dos autos, a empresa não teria sido localizada no endereço cadastrado na Receita Federal e na JUCESP, conforme petição e documentos de fls. 25/31 e 54/65 dos presentes autos, razão pela qual seria possível inferir sua dissolução irregular, nos termos do disposto na Súmula 435, do STJ.
6. Para o deferimento do redirecionamento da execução, cumpre eleger qual administrador será responsabilizado, se o administrador na época em que os tributos não foram pagos ou se os últimos administradores, que teriam dado causa à dissolução irregular.
7. Esta Turma vinha se pronunciando pela inclusão dos sócios administradores que exerceram a gerência na época do vencimento dos tributos excutidos. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça já sinalizou pela inclusão dos últimos sócios administradores da sociedade (AGA 930334, Relator Ministro José Delgado, DJ 1º/2/2008, p. 447; e EREsp 260107, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, DJ 19/4/2004, p. 149) e esta parece ser a orientação que será firmada por esta Turma. Considerando que o fundamento do redirecionamento é a presunção de dissolução irregular e não o inadimplemento do tributo e considerando que os sócios administradores que adentram numa sociedade têm obrigação legal de responder por suas dívidas, ainda que passadas (art. 133, CTN), os que devem figurar no polo passivo da execução fiscal são os sócios administradores remanescentes, que teriam falhado na dissolução da sociedade.
8. Compulsando os autos, verifico, conforme ficha cadastral e Contrato Social da sociedade executada arquivados na JUCESP (fls. 54/65), que o ora agravante RICHARD FLORES de fato não consta sequer como sócio da pessoa jurídica executada, que, nos termos da cláusula quinta do Contrato Social (fl. 60), possuía como sócios-gerentes somente CLODOMAR JARBAS SOARES e MARCELI GRACIO SOARES, ambos com poderes de gerência e administração, podendo assinar pela empresa.
9. Incabível, portanto, o redirecionamento da execução para a figura do agravante.
10. Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023283-13.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IND/ INTER TEXTIL BRASILEIRA LTDA ITB  
ADVOGADO : PAULO HAIPEK FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00118496219994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 174, CTN - EXCLUSÃO DO SÓCIO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A primeira seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve se dar no prazo de cinco anos a contar da data da citação da pessoa jurídica executada, de modo a não configurar a prescrição intercorrente.

2. Para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente para a citação do sócio ter se efetivado após cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica executada. Tal entendimento visa impedir, especialmente, que os sócios da pessoa jurídica executada possam ser responsabilizados pelos créditos tributários em cobro de maneira indefinida no tempo.

3. Decorrência de prazo superior a 5 (cinco) anos, entre a data de citação da pessoa jurídica executada, e o pedido de redirecionamento para a figura dos sócios, caracterizando a ocorrência da prescrição para fins do redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais da pessoa jurídica executada, ainda que deduzido o período em que suspensa a execução fiscal com a oposição dos competentes embargos, entre março de 2000 e janeiro de 2005.

4. Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao agravo de instrumento, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 8005/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044512-

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Eletropaulo Metropolitana Eletricidade de Sao Paulo S/A e outro  
: EMPRESA BANDEIRANTE DE ENERGIA S/A EBE  
ADVOGADO : IVES GANDRA DA SILVA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO CONSIGNATÓRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. LEI 9.779/99. MP'S 1858-6/99 E 1858-8/99. ANISTIA DE MULTA E JUROS DE MORA ATÉ JANEIRO/99. DEPÓSITOS EFETUADOS NO BANCO DO BRASIL. RECUSA. INTERPRETAÇÃO DA NORMA LEGAL VIGENTE NA ÉPOCA. ENCARGO DO DECRETO-LEI 1.025/69. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO.**

1. Caso em que o acórdão apreciou adequadamente o caso concreto, com a conclusão de improvemento da apelação, depois de devidamente analisado o mérito da postulação. O litígio foi solucionado de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
2. A Embargante parte de uma premissa que não corresponde ao contido no acórdão, qual a de que a solução da presente causa teria ficado condicionada à solução do Agravo de Instrumento que tramita na Suprema Corte. Ocorre que, diferentemente, não há essa condição. Restou assente no acórdão que, a par de ter a Autora direito às benesses tributárias, por se enquadrar nos dispositivos de regência da matéria, essas benesses não atingem o encargo previsto no DL nº 1.025/69, cuja extinção havia a sentença expressamente declarado, daí a parcial procedência à remessa oficial e ao recurso voluntário.
3. Não tem relevância alguma para a presente ação o quanto decidido naquela, muito menos quanto à sucumbência. Nesta ação a Autora foi vencedora em maior extensão (sucumbiu a Ré quanto às rubricas de multa e juros; sucumbiu a Autora quanto à rubrica do encargo legal), daí o cabimento da imposição da sucumbência à Ré.
4. O acórdão concluiu que tem direito a Autora ao benefício tributário da anistia, restando extinta a dívida em relação ao principal, multa e juros, mas que subsiste a dívida em relação ao encargo legal, sendo, então, parcialmente procedente o pedido consignatório. Se com essa conclusão não concorda a Embargante, ao fundamento de que somente com o pagamento do total, incluindo o encargo, teria a contribuinte direito à anistia/remissão, trata-se de matéria para os recursos pertinentes, não de embargos de declaração sob falso fundamento de contradição.
5. Não há contradição quando é passada resolução que reflete o pensamento e o entendimento do órgão julgador.
6. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
7. Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

2003.61.07.003231-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : CLEALCO ACUCAR E ALCOOL S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DECADÊNCIA PARCIAL. DCTF. DECLARAÇÃO FALSA DE SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE. HIPÓTESE DE DOLO, FRAUDE OU SIMULAÇÃO. CTN, ARTIGO 150, § 4º, IN FINE, C/C ARTIGO 173, I. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Hipótese em que os embargos declaratórios de ambas as partes são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejugamento da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. As manifestações indicam desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador - o que é natural -, mas estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e de direito) e não a *error in procedendo* (vício formal na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações da Autora e da Ré, de parte a parte, consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que ocorreu decadência apenas em relação aos créditos lançados nas DCTFs entregues até o fim do ano de 1995, não se aplicando às DCTFs entregues a partir de 1996; para a revisão de lançamento (art. 149) foi necessária medida preparatória, qual a prestação de esclarecimentos pelo contribuinte quanto à efetiva suspensão da exigibilidade, medida tomada em 26/10/2001; a definitividade do crédito revisto se deu em 13/03/2003, sendo este o marco inicial do prazo quinquenal da prescrição, nos termos do art. 174 do CTN; a Autora não comprovou a data do ajuizamento da execução fiscal, tampouco do despacho que ordenou a citação, ônus que lhe cabia para análise da alegação de prescrição. Se com essa solução não concordam as Embargantes, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de omissão.
4. Não se há de reconhecer erro material ao argumento de que há DCTFs entregues antes de 1996, pois, evidentemente, ao declarar a decadência do direito à revisão pelo Fisco, foi expresso o acórdão no sentido de que atinge todos os créditos cujas DCTFs tenham sido entregues até então; por outras, considera que há declarações entregues antes de 1996.
5. O requerimento de futura juntada de certidões relativas às execuções fiscais apenas confirma que não se encontravam nos autos esses elementos por ocasião do julgamento, não sendo cabível a abertura de prazo para a parte promover essa juntada para futura e eventual revisão do julgado - que, ademais, encontraria óbice no fato de que não se caracteriza nenhuma das hipóteses do art. 463 c/c art. 535 do CPC.
6. O argumento de que foram ajuizadas e despachadas as execuções fiscais ainda no ano 2003 igualmente confirma o não decurso do prazo prescricional, porquanto fixado pelo acórdão o dia 13/03/2003 como termo inicial da contagem.
7. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da Autora e da Ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003769-20.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003769-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ADEMIR ALBACETI  
ADVOGADO : MARINA MARTINS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MULTA AMBIENTAL. APREENSÃO DE PASSERIFORMES EM RECINTO DE CRIADOR SEM REGISTRO. IRREGULARIDADE SANÁVEL. MULTA SIMPLES. NECESSIDADE DE PRÉVIA ADVERTÊNCIA. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO.**

1. A motivação do acórdão foi expressa e devidamente consignada e analisada no voto condutor. Não se deu a caracterização da figura trazida pelo art. 535 do CPC, que autoriza e habilita a via integratória.
2. Os embargos de declaração, em boa parte, estão dissociados dos fundamentos do acórdão visto que sequer considera que houve perda de objeto sobre parte da Impetração e não conhecimento parcial do recurso, com consequente prejudicialidade de matérias levantadas.
3. Concluiu o acórdão que, embora a aplicação de multa não esteja necessariamente condicionada a prévia advertência, podendo ser cominada diretamente multa simples conforme a gravidade e consequências do fato e eventual possibilidade de regularização, em se tratando de infração sanável, como no caso, a pena inicialmente aplicável é a de advertência. Se com essas claras conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso fundamento de omissão.
4. Ainda que o órgão julgador não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, quando da resolução da matéria resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de omissão por meio de embargos de declaração. Não está obrigado, desde que fundamentada a decisão, a responder um a um o argumentos e dispositivos legais invocados pela parte, como que respondendo a quesitos.
5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005657-87.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005657-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : TRIANGULO DISTRIBUIDORA DE PETROLEO LTDA  
ADVOGADO : JULIANO RODRIGUES CLAUDINO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL DE DÉBITO FISCAL -PARCELAMENTO - REFIS E PAES - PERÍCIA JUDICIAL - APURAÇÃO DO VALOR CORRETO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Não houve qualquer vício, sanável por embargos de declaração, notadamente a apontada contradição, porque as razões apresentadas constituem autêntico inconformismo com o resultado do julgamento, com inconfundível pretensão de reconsideração e rejuízo da causa. A manifestação indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador - o que é natural -, mas está relacionada a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e de direito) e não a *error in procedendo* (vício formal na elaboração e desenvolvimento do julgado).

2. Registre-se que não há contradição em se excluir multa do crédito relativo ao PA nº 10882.000075/2002-36 e manter parte do principal, pois não se confundem os objetos, tratando-se de rubricas diversas, restando claro no acórdão que a parte mantida se refere ao tributo sobre "operações próprias".

3. Não há que se falar em anulação da decisão para consulta ao perito. Primeiro, porque o órgão julgador não está adstrito às conclusões do *expert*; segundo, porque uma tal providência seria cabível e necessária apenas se tivesse remanescido alguma dúvida, sendo certo que os elementos dos autos são suficientes para o julgamento da causa, tanto que assim procedeu esta Turma ao julgar a causa de forma convicta; terceiro, porque a matéria de divergência consubstancia tema essencialmente de direito, qual a de saber se houve anulação total ou parcial da dívida relativa ao PA nº 10882.001003/00-55.

4. Se com a solução não concorda a Embargante por ter posição diferente em relação ao contido no acórdão, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de contradição.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003443-83.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.003443-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
EMBARGANTE : EDEVARDE GONCALVES  
ADVOGADO : JOAO PAULO MORELLO e outros  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ANDRE MENEZES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 970/2508

INTERESSADO : LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI  
ADVOGADO : LUCIANA MESQUITA SABINO DE FREITAS CUSSI  
INTERESSADO : MARISETE MARQUES PAVAN  
ADVOGADO : WAGNER MARCELO SARTI

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO, OBSCURIDADES E CONTRADIÇÕES. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DE QUE TRATA O ARTIGO 535 DO CPC. CARÁTER INFRINGENTE DO RECURSO. INADMISSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO.**

1. Na hipótese dos autos, o venerando acórdão embargado decidiu, de forma expressa, sem a incidência de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, as questões jurídicas, legais ou constitucionais invocadas para o deslinde da causa e o fez o bastante, ainda que, eventualmente, não na extensão pretendida pela parte embargante, porém, isso não viabiliza o acolhimento do recurso.
2. A pretensão da parte embargante é manifesta no sentido de oferecer aos embargos caráter infringente, o que não é de ser admitido, pois isso implicaria no questionamento da correção do julgado, o que somente é cabível mediante a utilização do meio processual adequado.
3. Ademais, a fundamentação jurídica da causa restou deslindada a partir da interpretação das normas de incidência no caso concreto, restando enfrentadas pelo julgado todas as questões essenciais trazidas à colação, não sendo exigível menção expressa, no corpo do acórdão, de normas legais, pois isso não é de rigor para fins de prequestionamento.
4. Recurso conhecido para, no mérito, negar-lhe provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011789-17.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.011789-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : TECHINT S/A  
ADVOGADO : WILLIAN MARCONDES SANTANA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUSPENSÃO/ISENÇÃO DO AFRMM - LEI Nº 10.893/2004. PORTARIA MT Nº 72/2008 - EXTRAPOLAÇÃO DO CONTEÚDO LEGAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO.**

1. A motivação do acórdão foi expressa e devidamente consignada e analisada no voto condutor. Não se deu a caracterização da figura trazida pelo art. 535 do CPC, que autoriza e habilita a via integratória.
2. Ainda que o juiz não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte,

quando da resolução da matéria resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de omissão por meio de embargos de declaração. Não está obrigado, desde que fundamentada a decisão, a responder um a um o argumentos e dispositivos legais invocados pela parte, como que respondendo a quesitos.

3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005517-04.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005517-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : SANMINA SCI DO BRASIL INTEGRATION LTDA e outro  
: SANMINA SCI DO BRASIL TECHNOLOGY LTDA  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO CALIXTO MOURA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ-CSL. COMPENSAÇÃO. EXTINÇÃO DESSE DIREITO À COMPENSAÇÃO (PEDIDO POSTERIOR À LC Nº 118/2005). PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. INTUITO PROTTELATÓRIO. MULTA.**

1. A motivação do acórdão foi expressa e devidamente consignada e analisada no voto condutor. Não se deu a caracterização da figura trazida pelo art. 535 do CPC, que autoriza e habilita a via integratória.
2. O acórdão aplicou a jurisprudência pacífica dos Tribunais superiores, no sentido de que anteriormente à *vacatio legis* da LC nº 118/2005 o prazo prescricional aplicável era de 5 anos depois da homologação do lançamento e, após, de 5 anos contados do recolhimento indevido. Considerou ainda, expressamente, o fato de que houve tentativa de entrega de PER-DCOMP em 23.4.2008, o que inclusive consta da ementa da decisão (item 3). Se com essas conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso fundamento de omissão.
3. Ainda que o juiz não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, quando da resolução da matéria resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de omissão por meio de embargos de declaração. Não está obrigado, desde que fundamentada a decisão, a responder um a um o argumentos e dispositivos legais invocados pela parte, como que respondendo a quesitos.
4. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.
5. Os embargos de declaração, como foram opostos, revelam, em verdade, o intuito manifesto de protelar a solução final do feito, o que motiva a aplicação na espécie, pela conduta processual, da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da Embargada, nos termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração e condenar a Embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009802-40.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.009802-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : FILTROS CROSS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

## EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE ENERGIA ELÉTRICA. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA. DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. PEDIDOS DE REVISÃO. ENCAMINHAMENTO PELO IMPETRADO A ANÁLISE DA AUTORIDADE COMPETENTE. PERDA DE OBJETO PARCIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO SUSPENSIVIDADE DOS CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO.**

1. A motivação do acórdão foi expressa e devidamente consignada e analisada no voto condutor. Não se deu a caracterização da figura trazida pelo art. 535 do CPC, que autoriza e habilita a via integratória.
2. Os embargos de declaração, em boa parte, estão dissociados dos fundamentos do acórdão visto que sequer considera que houve perda de objeto sobre parte da Impetração e não conhecimento parcial do recurso, com consequente prejudicialidade de matérias levantadas.
3. Na parte conhecida, concluiu o acórdão que simples requerimento de revisão de lançamento não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito, pois não se confunde com a defesa ao lançamento prevista no art. 151, III, do CTN; que a Portaria Conjunta nº 1/2005 não se aplica ao caso; que, não se enquadrando na hipótese legal, não há que se suspender a cobrança ou afastar aplicação de multa isolada e óbice a certidão negativa ou exclusão do Cadin. Se com essas claras conclusões não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falso fundamento de omissão.
4. Ainda que o órgão julgador não aborde expressamente o tema ou o fundamento jurídico ou legal suscitado pela parte, quando da resolução da matéria resulte conclusão que deixe superada questão não tocada, não se abre oportunidade para que se argua a ocorrência de omissão por meio de embargos de declaração. Não está obrigado, desde que fundamentada a decisão, a responder um a um o argumentos e dispositivos legais invocados pela parte, como que respondendo a quesitos.
5. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008322-82.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.008322-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : SANTIAGO MOREIRA LIMA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARGA SEM MANIFESTO. RETENÇÃO. CABIMENTO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO. CARÁTER INFRINGENTE.**

1. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido e indevido caráter infringente, objetivando, perante a Turma, o rejuízo da causa, porém em detrimento da competência das instâncias superiores para a revisão do acórdão proferido.
2. A manifestação da Impetrante indica desapontamento e discordância com o posicionamento do órgão julgador, mas essas imputações estão relacionadas a *error in iudicando* (equivocado posicionamento de fato e, conseqüentemente, de direito) e não a *error in procedendo* (vício na elaboração e desenvolvimento do julgado).
3. As alegações consubstanciam evidente inconformismo com as conclusões às quais chegou a decisão, no sentido de que, diferentemente do que alega desde a exordial, o auto de infração se refere a mercadoria chegada no dia 9 e não no dia 8, como consta do Mantra. A Impetrante se equivocou quanto ao fato realmente imputado a agora atribui o equívoco ao órgão julgador, embora com o argumento ora trazido de que pouco importa se a mercadoria chegou em dois, três ou quatro voos, mas apenas que coincida o peso total.
4. Não está dito no acórdão que a simples separação das mercadorias implica por si só em infração. Está dito que, a despeito de ter declarado que faria o transporte em duas etapas, as quais, segundo a própria Impetrante na exordial e no apelo, realmente foram efetivadas, descobriu-se 4 volumes em um terceiro voo (dia 9), não registrado no Mantra e sem a documentação pertinente.
5. Se com as conclusões do acórdão não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias extraordinárias, não de embargos sob falso fundamento de obscuridade.
6. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional. Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034769-97.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.034769-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : USINA COSTA PINTO S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO  
: MARCO ANTONIO TOBAJA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 98.11.02676-9 1 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DISTRIBUIÇÃO DE DIVIDENDOS A ACIONISTAS. ORDEM DE SUSPENSÃO E DEPÓSITO DO VALOR RESPECTIVO. PARCELAMENTO ANTERIOR AO CUMPRIMENTO QUANTO AOS DEPÓSITOS. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MERO INCONFORMISMO.**

1. A motivação do acórdão foi expressa e devidamente consignada e analisada no voto condutor. Não se deu a caracterização da figura trazida pelo art. 535 do CPC, que autoriza e habilita a via integratória.  
2. As premissas do acórdão não destoam do conteúdo dos autos, ao considerar que, por ocasião da adesão ao parcelamento, ainda não havia sido perfectibilizada a penhora, visto que a ordem de bloqueio incidu sobre valores que não se encontravam em conta corrente junto ao banco. Se com essa conclusão não concorda a Embargante, o caso é de recurso às instâncias superiores, não de embargos de declaração sob falsa premissa de omissão.  
3. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.  
Precedentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CLAUDIO SANTOS  
Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023637-62.1998.4.03.6100/SP

2009.03.99.003677-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS  
APELANTE : HOSPITAL MONTREAL S/A  
ADVOGADO : ALEX ATILA INOUE  
APELANTE : JOSE LAERCIO SOARES e outros  
: LUIS ANTONIO DA SILVA LEME  
: ADAUTO JOSE DE FREITAS ROCHA  
ADVOGADO : CID FLAQUER SCARTEZZINI FILHO  
APELADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : ROSE SANTA ROSA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM  
No. ORIG. : 98.00.23637-6 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ATOS PRATICADOS POR PARTICULARES. HOSPITAL E SÓCIOS. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PÚBLICOS DE SAÚDE. PRESCRIÇÃO AFASTADA. CONDUTAS ÍMPROBAS CONFIGURADAS. RESSARCIMENTO DEVIDO. DANOS MATERIAIS. RESTITUIÇÃO A PARTIR DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.429/92. PERDA DE BENS E VALORES. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO NÃO COMPROVADO. DANOS MORAIS À UNIÃO, DIFUSOS E COLETIVOS. INDEVIDOS. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS. SANÇÃO DESPROPORCIONAL. MULTA E PROIBIÇÃO DE CONTRATAR COM O PODER PÚBLICO. PENALIDADES MANTIDAS. VALOR DA MULTA. CRITÉRIOS DE ATUALIZAÇÃO. HONORÁRIOS. VALOR EXCESSIVO. EQUIDADE. REDUÇÃO DA CONDENAÇÃO. RAZOABILIDADE. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.**

1. A ação civil pública de improbidade administrativa foi ajuizada para obter a condenação dos réus ao ressarcimento de valores recebidos a título de internações realizadas por meio do SUS, bem como ao pagamento de indenização por danos morais à União, danos morais coletivos e difusos, sob a alegação de que os réus praticaram atos de improbidade de que tratam os artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, passíveis das sanções previstas no artigo 12, inciso I, do mesmo diploma legal, pois, de suas condutas decorreram enriquecimento ilícito e dano ao Erário.
2. Os agravantes não requereram, nas razões de apelação, a apreciação do agravo retido, sendo, pois, o caso de não conhecer do recurso.
3. As questões preliminares argüidas nestes autos foram afastadas de forma suficiente pela sentença, que corroborou a decisão que as rejeitaram, não havendo necessidade do supedâneo de qualquer outra motivação, além do que, não houve qualquer questionamento nos recursos de apelação interpostos pelos réus.
4. O Ministério Público Federal ajuizou, em 05.06.1998, a presente ação civil pública em face do Hospital Montreal S/A., e de seus sócios, Luís Antonio da Silva Leme, José Laércio Soares e Aduino José de Freitas Rocha, ora apelantes, porque teriam, na condição de prestadores de serviços públicos de saúde, praticado atos de improbidade administrativa que importaram em enriquecimento ilícito e ofensa aos princípios regentes da Administração Pública, nos termos das normas contidas nos artigos 9º, 10 e 11, da Lei nº 8.429/92, requerendo a aplicação das penas previstas no artigo 12, inciso I, de modo que a pretensão engloba pleito de ressarcimento ao Erário e este não está sujeita a prazo de prescrição, a teor da norma contida no artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, correndo o prazo prescricional apenas quanto ao direito da Administração de aplicar sanções em face de ilícitos administrativos.
5. No contexto de auditorias realizadas em diversos hospitais no Estado de São Paulo, por determinação do então Ministro da Saúde, o resultado dos trabalhos foi apresentado ao Ministério Público Federal em 11.11.1996, autuada a representação em 11/03/1997, sendo que, após providências, deliberou-se acerca da necessidade de continuação da auditoria que apresentou conclusões em 29.07.1997, e, com juntada de documentos e esclarecimentos solicitados, além da realização da audiência em 11.12.1997, além de termos de depoimentos, em 02.04.1998, veio o *Parquet Federal* propor a ação.
6. Em que pese os fatos aqui tratados se reportarem ao período compreendido entre fevereiro de 1992 a dezembro de 1993, a União, por intermédio do Ministério da Saúde, realizou auditoria, por determinação de 15.03.1994, do próprio Ministro da Saúde, tendo o Ministério Público Federal conhecimento dos fatos em 11 de novembro de 1996, determinando, então, o prosseguimento da auditoria, e, uma vez concluída, não havendo possibilidade de ser firmado termo de ajuste de conduta, esta ação, como já mencionado, foi ajuizada em 05.06.1998, o que implica dizer que isso se deu dentro do prazo de cinco anos de que trata o artigo 23, inciso II, da Lei nº 8.429/1992, combinado com a norma do artigo 142, I, §1º, da Lei nº 8.112/1990.
7. Não há falar em prescrição do direito de ajuizar a ação de improbidade de que trata os autos, pois, de um lado, trata-se de demanda imprescritível, conquanto destinada a obter ressarcimento de dano ao Erário e, de outro, a União instaurou auditoria dentro do prazo de cinco anos, contado dos fatos, tendo o Ministério Público Federal ajuizado a ação logo em seguida à conclusão do processo administrativo.
8. Os atos dos corréus tidos como ímprobos nestes autos são apenas aqueles praticados sob a égide da Lei nº 8.429/92, que regulamentou o artigo 37, § 4º, da Constituição Federal, com vigência a partir de sua publicação, em 02 de junho de 1992, ou seja, o dever de ressarcir somente alcança as condutas praticadas a partir da vigência da lei, vale repetir, a partir de 02.06.1992, e não como constou da sentença, como sendo a partir da competência de fevereiro de 1992, assim, devem os limites da lide se amoldar à vigência temporal da lei de improbidade na qual fundamentou a pretensão. Aliás, esse ponto específico foi inclusive salientado pelo Ministério Público Federal e, no caso de ser mantida a procedência na parte que condenou os réus a restituir os valores recebidos a título de verbas oriundas das internações por meio do SUS, ficará a condenação restringida aos valores recebidos a partir de 02.06.1992, inclusive, o que não implica, convém deixar claro, em contradição ao direito à ação de

ressarcimento tida como imprescritível, nem significa *reformatio in pejus*, porque decorre da própria aplicação da lei a partir de 02.06.1992, ou seja, de sua publicação e vigência.

9. Antes mesmo da Constituição Federal de 1988, os serviços de saúde já eram prestados por instituições privadas, como no caso dos autos, mediante contrato firmado à época entre o antigo Instituto Nacional de Assistência Médica da Previdência Social (INAMPS) e a então Clínica Oswaldo Cruz Osasco Ltda., posteriormente Hospital Montreal S/A., conforme cópia acostada aos autos, seguido das tabelas base de remuneração dos serviços, nas quais, embora não constem expressamente as datas, deflui da narrativa dos autos que a contratação entre os réus e a União se deu nos idos de 1983, mais precisamente a partir de 16.05.1983, com distrato ocorrido em 24/12/1993, mediante notificação protocolada pelo referido hospital junto ao órgão competente, no caso, o denominado ERSA-11.

10. Resumindo todos os procedimentos instaurados, aliás, para a verificação dos mesmos fatos, a apuração levada a cabo nas respectivas esferas, por meio das respectivas autoridades competentes, não objetiva, evidentemente, o ajuizamento da ação de improbidade administrativa, tendo em vista o princípio da independência das instâncias, podendo haver cumulação das sanções de natureza administrativa, civil ou criminal, desde que apuradas as responsabilidades segundo reverência rigorosa aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal.

11. Importa verificar, sob a ótica dos atos de improbidade, a conduta perpetrada pelos corréus no tocante ao recebimento de valores pagos pelo SUS referentes a internações relativas a pacientes que mantinham convênio com o próprio Hospital Montreal.

12. Os convênios disponibilizados pelo Hospital Montreal eram operados através da Montreal Assistência Médica Ltda. - MAM, e da Clínica Oswaldo Cruz de Osasco Ltda. - COCO, com empresas da região e destinados a proporcionar assistência médica aos seus empregados e dependentes, constando dos contratos que as internações seriam feitas no Hospital Montreal, os quais, foram firmados à época em que o hospital também mantinha contrato de prestação de serviços públicos de saúde com o INAMPS, cujo objeto era exclusivamente o de internações.

13. Deflui dos contratos e também das próprias alegações da parte ré, que a prática do hospital era manter, através das empresas MAM e COCO, planos oferecidos a preços menores do que o de mercado, com uma gama de serviços médicos e hospitalares, inclusive cirurgias, porém, valendo-se das verbas públicas recebidas do INAMPS para cobrir as despesas de internações decorrentes do atendimento de pacientes titulares de seus planos, comprometendo-se a prestar o serviço de internação pelo INAMPS em contrato que a autarquia jamais foi parte, conquanto constava cláusula afirmativa de que a internação dar-se-ia às custas dela, obrigando-se por uma prestação que jamais o hospital poderia dar certeza de cumpri-la, pois, todos os serviços de internação estavam condicionados à expressa autorização do respectivo órgão de saúde pública, mediante o preenchimento de requisitos, documentos e formulários, e respectivo expediente devidamente autorizado pela autoridade de saúde competente por meio da AIH - Autorização de Internação Hospitalar, cujo procedimento estava definido no "Módulo do Hospital", acostado aos autos pelo perito judicial quando da apresentação de seu laudo.

14. Do conjunto de prontuários analisados, tanto pela auditoria quanto pelo perito, resta claro que mais de 90% dos pacientes submetidos às internações por meio do SUS eram conveniados dos planos do hospital, outros convênios (fls. 1.573), e particulares (fls. 1.577, 1.592 e 1.595), sendo que, em relação aos prontuários de 824 AIH's, o perito apurou que apenas 22 pacientes, o que corresponde a 2,67%, foram internações de usuários exclusivos do SUS.

15. As condutas dos réus se revelam ímprobos na medida em que privilegiaram sim o atendimento aos pacientes que tinham convênio com o hospital, aproveitando-se do sistema público de internação que foi direcionado para seus conveniados, ou seja, a verba pública foi quase exclusivamente utilizada para atender aos pacientes que tinham os convênios MAM e COCO, empresas essas que prestavam atendimento aos seus conveniados mediante os serviços e credenciamento de único hospital, o Hospital Montreal S/A, de modo que não se tratava de conduta isolada e sim prática reiterada ao longo de dez anos em que o hospital manteve convênio com o SUS (maio de 1983 a dezembro de 1993), sendo que os réus, na condição de prestadores de serviços públicos de saúde, por meio de contrato, violaram o princípio da probidade administrativa. E mais, em decorrência desse método irregular, o usuário exclusivo do serviço de saúde pública (hoje SUS) foi efetivamente preterido no atendimento, o que ficou comprovado pela auditoria realizada, corroborada pelo laudo pericial colacionado aos autos, de modo que houve sim ofensa ao princípio da universalidade do atendimento.

16. Restou comprovado que as condutas dos réus constituem atos de improbidade que causaram danos ao Erário e que deve ser ressarcido, conquanto responsáveis solidariamente pela indenização a título de danos materiais, mediante a restituição dos valores recebidos pelas internações feitas nos hospitais, deduzindo-se apenas aquelas prestadas aos usuários exclusivos do SUS, observando-se o conjunto apurado tanto pela auditoria quanto pelo laudo pericial, atingindo todas as internações do período, ou seja, objeto de restituição são os valores recebidos pelo hospital pelas internações pagas pelo INAMPS a partir de 02.06.1992, pois, como firmado alhures, a Lei nº 8.429/92 somente alcança os atos passíveis de sanções cometidos a partir de sua vigência.

17. A restituição deverá ocorrer em relação aos valores recebidos pela parte ré a partir de 02.06.1992 e não fevereiro de 1992, e mais, convém esclarecer que embora o ressarcimento reste limitado à competência de dezembro de 1993, deve ser considerado também os pagamentos remanescentes efetuados nos primeiros meses de

- 1994, merecendo reforma a sentença no tocante ao período de restituição e quanto à forma de atualização do valor a ser restituído e o destino de tal crédito, como definido a seguir.
18. O montante a ser devolvido deverá ser corrigido monetariamente desde a data em que houve o recebimento indevido da verba, com a incidência de juros de mora, a partir da citação, considerando a data em que o último réu foi citado (15.09.1998), devendo o *quantum* ser apurado na fase de liquidação, observando-se os critérios de cálculos definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (4. Ações Condenatórias em Geral), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.
19. Quanto ao destino do valor decorrente da condenação, deverá ser revertido ao fundo de que trata o artigo 13 da Lei nº 7.347, de 1985, à exceção da parcela a ser revertida em favor da União, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.429, de 1992.
20. Cabe registrar, agora, que o pedido deduzido nos autos é de pagamento de indenização a título de danos morais à sociedade (difusos), à União e danos coletivos, revertendo-se ao fundo do artigo 13 da Lei nº 7.347/85, à exceção da parcela a ser revertida à União, nos termos do artigo 18 da Lei nº 8.429/92.
21. A sentença corretamente afastou os danos morais à sociedade e à União ao argumento de que o Ministério Público Federal não comprovou que o pagamento efetuado pelo INAMPS ao hospital acabou por acarretar piora no serviço de assistência à saúde, nem que tal fato tenha abalado a credibilidade desse mesmo serviço prestado pelo SUS.
22. Não decorre o dano moral coletivo da preterição no atendimento de internações em razão de diminuição dos leitos disponíveis para atender à população da cidade de Osasco e eventual encaminhamento de cidades vizinhas, porque se trata de hospital particular de porte médio, que manteve contrato de prestação de serviços de internações com o extinto INAMPS no período de 1983 a 1993, porém, não se tratava do único hospital existente na cidade, de modo a responsabilizar-se integralmente por tal serviço e eventualmente comprometer toda a coletividade usuária do serviço público de saúde.
23. Ainda que os usuários tenham sofrido com serviços insuficientes, o dever de indenizar, no dano moral, pressupõe, sempre, a existência de liame entre a ação ou omissão e o resultado danoso que teriam suportado e, na hipótese dos autos, ainda que se reconheça a ocorrência desses transtornos não é, *in casu*, passível de indenização, de modo a não ensejar reparação pretendida, impondo-se, pois, a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido de condenação a título de danos morais coletivos.
24. No tocante às sanções previstas na Lei nº 8.429/92, considerando que os atos de improbidade administrativa causaram prejuízo ao Erário e ofenderam princípios da Administração Pública, corretamente observou a sentença que no caso o ato praticado pela parte ré se enquadrou em mais de um dispositivo legal, justificando-se a aplicação da pena mais grave, previsto no artigo 12, inciso II, afastadas as penas de perda de bens e valores por ausência da comprovação de enriquecimento ilícito direto, bem como a suspensão dos direitos políticos, essa porque se mostra realmente desproporcional no presente caso, inclusive por serem os réus particulares que prestaram serviços de saúde mediante contrato à época firmado.
25. Quanto à fixação da multa, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada um dos réus, foi estabelecida dentro dos limites da lei e se mostra proporcional e razoável, tendo em conta as circunstâncias do caso concreto, devendo o valor ser corrigido monetariamente desde a data de fixação na sentença, incidindo juros de mora a partir do trânsito de julgado, observando-se os índices e critérios de cálculos definidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (4.2 Ações Condenatórias em Geral), aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.
26. Pertinente e razoável a aplicação da sanção consistente em proibir os réus (Luis Antônio da Silva Leme, José Laércio Soares e Aduino José de Freitas Rocha) de contratar com o Poder Público e de receber benefícios ou incentivos fiscais ou creditícios, direta ou indiretamente, ainda que por intermédio de pessoa jurídica da qual seja sócio majoritário pelo prazo de cinco anos.
27. Acerca da fixação dos honorários, ainda que o presente julgamento tenha resultado na reforma parcial da sentença, considerando o conjunto dos pedidos constantes da inicial, entendo que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, devendo a parte *ex adversa* responder pelas despesas do processo e pagamento da verba honorária, a teor da norma contida no artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, mostrando-se correta a sentença nesse ponto.
28. Contudo, a solução que se impõe é a de fixação da verba honorária com fundamento na equidade (art. 20, § 4º), levando-se, ainda, em conta os parâmetros de ponderação previstos no § 3º do mesmo artigo, de modo que arbitro, em favor da União Federal, verba honorária no valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), que será corrigido desde a fixação, a ser pago, em parte iguais, pelos réus.
29. Em suma, afastadas as questões preliminares argüidas, bem como a alegação da ocorrência de prescrição, no mérito, merece reforma parcial a sentença recorrida, no tocante à condenação dos danos materiais, para ajustar o período do ressarcimento, mediante restituição dos valores recebidos pela parte ré, a título de internações, entre 02.06.1992, data de vigência da Lei nº 8.429/92, até 31.12.1993, alcançando até o último pagamento deste ano, efetuado somente no ano de 1994, deduzindo-se os valores relativos às internações de usuários exclusivos do

SUS, bem como os valores já restituídos, devendo o montante ser apurado em fase de liquidação de sentença, considerando os critérios para cálculos e atualização aqui definidos, e o crédito revertido. Afasta-se a condenação dos réus ao pagamento da indenização a título de danos morais coletivos porque *in casu* indevidos, reformando nesse ponto a sentença para julgar improcedente esse pedido, e, por fim, tendo a parte autora decaído em parte mínima do pedido, os réus devem arcar integralmente com as despesas do processo e honorários advocatícios conforme acima definido.

30. Agravo retido não conhecido e apelações dos réus e remessa oficial, tida por interposta, conhecidas e parcialmente providas, restando reformada em parte a sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento às apelações dos réus e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010143-98.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.010143-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CLAUDIO SANTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MC COFFEE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ANA MARIA GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00101439820104036104 1 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MATÉRIA ANTERIOR AO PRIMITIVO ACÓRDÃO. NÃO SUSPENSÃO DO PRAZO. INTEMPESTIVIDADE.**

1. A irresignação deduzida nos embargos declaratórios ora analisados, a par de consubstanciar simples inconformismo, tanto que não se aponta omissão, contradição ou obscuridade, não pode ser conhecida, porquanto intempestivamente levantada, dado que, ainda que consubstanciasse hipótese de cabimento, haveriam de ser apresentados os embargos de declaração ora interpostos por ocasião da intimação do primitivo acórdão, visto que são cabíveis novos embargos apenas em relação a matérias que tenham sido levantadas por ocasião do julgamento dos primeiros.

2. Os embargos de declaração não interrompem o prazo para interposição de embargos de declaração em face da mesma decisão.

3. Precedentes do e. STJ.

4. O "fato novo" que ora aponta a União, qual a mudança de domicílio fiscal, que, a seu ver, se destinaria unicamente a dificultar os trabalhos da fiscalização, em verdade ocorreu antes mesmo (12.1.2012) do julgamento do agravo inominado (22.3.2012) e especialmente dos primeiros embargos (24.5.2012), por isso que sequer procede o argumento de que ocorreu "*sem que houvesse tempo hábil quando da oposição dos declaratórios anteriores*".

5. Os embargos de declaração, como foram opostos, revelam, em verdade, o intuito manifesto de protelar a solução final do feito e o cumprimento da ordem exarada no primeiro acórdão, o que motiva a aplicação na espécie, pela conduta processual, da multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, em favor da Embargada, nos

termos do parágrafo único, do artigo 538, do CPC.

6. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração e condenar a embargante ao pagamento de multa de 1% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

CLAUDIO SANTOS

Juiz Federal Convocado

### SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

#### Boletim de Acórdão Nro 8042/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0501145-64.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.501145-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FRIDEN COMPUTADORES IND/ COM/ E SERVICOS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05011456419984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO *A QUO*. APLICAÇÃO DOS ARTIGOS 2º, §3º E 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. LEI COMPLEMENTAR 118/05. INTIMAÇÃO PESSOAL. SÚMULA 106/STJ.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: *a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco*. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*). Entretanto, no caso, a declaração foi entregue em momento posterior ao vencimento dos débitos, situação em que o termo *a quo* do prazo prescricional é a data da entrega do documento.
- Afastada a incidência dos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei n.º 8.630/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (*AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011*).
- Conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, a prescrição é interrompida pelo despacho de determina a citação, contudo as alterações promovidas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005 e se aplicam somente a despachos citatórios proferidos em sua vigência.
- Afastada a aplicação do artigo 219, § 1º, Código de Processo Civil, que trata da retroação dos efeitos da citação, lei ordinária que é, não se aplica à prescrição tributária, que se submete à reserva de lei complementar.
- Não procede o argumento da especialidade da Lei de Execuções Fiscais em relação ao Código Tributário Nacional no tocante à prescrição, pois no caso de colidência entre as referidas leis, deve prevalecer o código.
- Não merece prosperar a alegação de nulidade de intimação, porquanto a comunicação dos atos judiciais por

mandado é pessoal e perfeitamente válida. (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1132479/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 06/10/2011, DJe 14/10/2011).

- Alega a apelante que a morosidade na prática dos atos judiciais não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: *proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência* (Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994, p. 1388). Não obstante a demora na realização dos atos pelo judiciário, observo que tal situação não foi determinante para o decurso do prazo extintivo, uma vez que o executado não foi encontrado nos endereços informados pela exequente.

- Apelação e remessa oficial desprovidas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023859-93.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.023859-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : MARBOR MAQUINAS DE COSTURA LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO  
: PEDRO ANAN JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JULGAMENTO CONJUNTO DA AÇÃO CAUTELAR COM A AÇÃO PRINCIPAL. ALCANCE DA CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PELA RÉ. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO LITERAL DO DISPOSITIVO DA SENTENÇA EXECUTADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS UNICAMENTE EM RELAÇÃO À AÇÃO PRINCIPAL.

I. Tratando-se de título judicial transitado em julgado, no qual se discute o alcance da condenação da ré, é vedado ao magistrado da execução proferir novo juízo de valor sobre o mérito da causa, de modo que o conhecimento da controvérsia versada nos embargos à execução está restrito ao exame dos termos expendidos na sentença executada.

II. *In casu*, julgadas conjuntamente a ação cautelar e a ação principal, consta do dispositivo que o decidido quanto ao mérito abrangia os dois pedidos: cautelar e principal; entretanto, na condenação da União ao pagamento de honorários, consta o termo "causa" no singular: "Custas e honorários de 10% sobre o valor dado à **causa** (...)" - o que se conclui pela condenação ao pagamento de honorários, na hipótese, unicamente na ação principal.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024916-94.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.024916-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : CARTOGRAFICA HUMBERTO CAMPIONI LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES e outro  
No. ORIG. : 00249169419994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. INTIMAÇÃO DA UNIÃO POR MANDADO. INTIMAÇÃO DO DESPACHO QUE DETERMINA O ARQUIVAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE VERIFICADA.

- Não merece prosperar a alegação de nulidade de intimação, porquanto a comunicação dos atos judiciais por mandado é pessoal e perfeitamente válida, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça.
- O processo foi extinto por reconhecimento da prescrição intercorrente, que ocorre após a não localização do executado ou de bens penhoráveis, com a suspensão do processo e seu posterior arquivamento nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Assim, não merece prosperar a alegação de que deve incidir a Súmula nº 106 da corte superior, pois a demora na citação é irrelevante para a contagem do prazo extintivo em sua modalidade intercorrente.
- Alega a apelante que não foi intimada do arquivamento do feito, de acordo com o disposto no parágrafo 2º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80. Não merece prosperar tal argumento, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que somente a inexistência de tal despacho não impede o reconhecimento da prescrição intercorrente. Afastada, assim, a alegação de contrariedade ao artigo 40, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal.
- O início da contagem do lustro prescricional se dá após um ano contado do despacho que determina a suspensão do feito, com o arquivamento dos autos que ocorre automaticamente com o fim do referido período.
- Preliminar rejeitada.
- Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de nulidade e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0052903-08.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.052903-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ TEXTIL KOLLER LTDA  
ADVOGADO : GUSTAVO DE FREITAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : EDE 2012188157  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00529030819994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Alega a embargante omissão do acórdão em relação aos efeitos do artigo 191 do Código Civil, uma vez que a adesão ao programa de parcelamento implica renúncia tácita à prescrição. Contudo, tal alegação sequer integra as razões de apelação.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004228-17.2000.4.03.6105/SP

2000.61.05.004228-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : ROMERA SIMON IRRIGACAO E MAQUINAS AGRICOLAS LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE LEMOS JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP). JUROS COMPENSATÓRIOS. NÃO INCIDÊNCIA.**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas nos apelos.
- *In casu*, deve ser aplicada a Lei nº 9.430/96, em sua redação original, vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, a qual estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal somente quando autorizado pelo fisco.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial nº 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Apelação da impetrante desprovida e remessa oficial parcialmente provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038440-27.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.038440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JR INSTALACOES E MANUTENCAO DE EQUIPAMENTOS TELEFONICOS  
: LTDA  
No. ORIG. : 00384402720004036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 40, §4º, DA LEF E ART. 219, § 5º, DO CPC. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FAZENDA INTIMADA. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUÊNIAL DO ART. 174 DO CTN.

I. O §4º do art. 40 da LEF, acrescentado pela Lei n. 11.051/2004, bem como o § 5º do art. 219 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela L. 11.184/06 autorizaram o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública na primeira hipótese.

II. Considerando a data em que o MM. Juiz *a quo* arquivou o processo e observado o disposto no art. 40, §4º da LEF, de rigor o reconhecimento da prescrição intercorrente em razão do transcurso do prazo quinquenal sem manifestação da Fazenda Pública.

III. Inexistente vício de intimação, pois a exeqüente teve ciência do ato de arquivamento mediante mandado judicial coletivo, de acordo com certidão cartorária.

IV. A adesão da executada ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 após a consumação do prazo prescricional não atua como causa retroativa de interrupção do curso do prazo prescricional.

V. Apelação desprovida, mantida a extinção do feito.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007235-80.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.007235-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : BRACELI VEICULOS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO GUSUKUMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

## EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO PELO STJ. TRIBUTÁRIO. PIS. DECRETOS-LEI Nº 2445/88 E 2449/88. INCONSTITUCIONALIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. (REsp. 1111175/SP).**

- Recurso especial provido pelo Superior Tribunal de Justiça para afastar em parte a prescrição. Retorno dos autos à origem para análise das demais matérias suscitadas no apelo.
- A correção monetária é mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal.
- No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária.
- Apelação da União parcialmente provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008560-56.2003.4.03.6126/SP

2003.61.26.008560-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : PANIFICADORA DOUGLAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : CIRLENE APARECIDA NANCI e outro  
No. ORIG. : 00085605620034036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETÇÃO DE OFÍCIO. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL.

I. O §4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 autoriza o reconhecimento, de ofício, da prescrição intercorrente, condicionado à prévia oitiva da Fazenda Pública.

II. A solicitação de parcelamento importa em interrupção do prazo prescricional, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional.

III. Considerando a existência de parcelamento do débito executado, de rigor seja afastado o reconhecimento da prescrição intercorrente.

V. Apelação provida para prosseguimento da execução.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070301-26.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : EVA PRODUTOS POS CIRURGICOS LTDA Falido(a)  
No. ORIG. : 00703012620034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA FALIDA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. ENCERRAMENTO DA AÇÃO DE FALÊNCIA POR INSUFICIÊNCIA PATRIMONIAL. REDIRECIONAMENTO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO INCISO III DO ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. AUSÊNCIA DE BENS DA FALIDA. INUTILIDADE DA EXECUÇÃO FISCAL. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.

- As questões relativas aos artigos 135 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, 158 da Lei n.º 11.101/05, e 191 do Código Tributário, não foram enfrentadas na decisão recorrida e, sob esse aspecto, as razões recursais são dissociadas das do *decisum* impugnado, o que não se admite.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que a executada esteja em estado falimentar ou se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais, certo é que deve ser corroborado pelas

hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, para fins de redirecionamento da execução;

- A própria exequente afirma que o processo falimentar foi encerrado em razão da ausência/insuficiência de bens da massa falida, o que impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, pois não propiciará nenhum benefício ao credor. Ausente, portanto, o interesse processual.

- Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011103-24.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011103-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : RENATA CHOEFI HAIK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Telefonica Brasil S/A e outro  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro  
INTERESSADO : WALDEMAR FERNANDES NEVES  
ADVOGADO : CARLOS CESAR RIBEIRO DA SILVA e outro

#### EMENTA

TRIBUTÁRIOS. SALÁRIO EDUCAÇÃO. PAGAMENTO DO TRIBUTO EM DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO PROVIDOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGADA OMISSÃO EM RELAÇÃO À DIVERGÊNCIA ENTRE O CNPJ INFORMADO NO COMPROVANTE DE PAGAMENTO E O CONSTANTE NO SISTEMA INFORMATIZADO DO FNDE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO.

Inexiste no v. acórdão embargado qualquer dos vícios elencados no art. 535 do CPC.

Não se verifica no julgado impugnado a omissão alegada pela recorrente, uma vez que o tema relativo ao número do CNPJ do contribuinte sequer foi mencionado em sua apelação, ou em qualquer outro momento dos autos.

O que se verifica é o inconformismo da embargante com o resultado do julgamento. Sob o pretexto de haver omissão no julgado, pretende, simplesmente, que esta Turma proceda à reapreciação da matéria, o que não se admite em sede de Embargos de Declaração, que não se prestam à modificação do que foi minudentemente decidido.

Erro material verificado em relação às datas do pagamento do tributo e do ajuizamento da execução fiscal.

Embargos de declaração parcialmente acolhidos para corrigir o erro material apontado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010586-31.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.010586-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : VANE COML/ DE AUTOS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MATTHES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00105863120054036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. POSSIBILIDADE.

I. Descabe apreciar o pedido de exclusão do encargo do Decreto-lei 1.025/69, pois não constou da inicial.

II. Nos termos do artigo 2º, §8º da LEF, até a decisão de primeira instância a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos.

III. Admite-se a substituição da Certidão da Dívida Ativa diante da existência de erro material ou formal. Todavia, não é possível a simples substituição do título exequendo quando os vícios decorrem do próprio lançamento ou da inscrição.

IV. *In casu*, contudo, não foi demonstrada pela embargante a alteração no lançamento ou na fundamentação legal, como sustentou.

V. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026507-66.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.026507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AUTOR : FRUTAX IND/ E COM/ LTDA e outro  
ADVOGADO : ALEXANDRE REGO  
: LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES  
AUTOR : SEBASTIAO BLANCO MACHADO  
ADVOGADO : MICHELLE SANCHES FIGUEIREDO  
REU : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MONTE AZUL PAULISTA SP

No. ORIG. : 03.00.00008-6 A Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. ACLARATÓRIOS REJEITADOS.

- A alegação de omissão feita pela embargante se mostra infundada, na medida em que o voto vencido da Desembargadora Federal Alda Basto foi juntado aos autos. Dessa forma, o direito de a parte conhecer os fundamentos do julgamento foi satisfeito. Em consequência, não há qualquer prejuízo para a interposição de eventual recurso.
- Não houve omissão quanto à ausência de manifestação sobre a renúncia à prescrição, à vista da informação da agravante de que os débitos objeto da CDA que deu origem ao presente feito não foram incluídos no programa de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, com o que aquiesceu a própria União.
- Embargos de declaração não acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035922-73.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.035922-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PIRELLI PNEUS NORDESTE LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.37596-2 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. MULTA MORATÓRIA. MORA NÃO CONFIGURADA. ACRÉSCIMOS LEGAIS. INCABÍVEIS.

- I - Com o julgamento do agravo de instrumento, resta prejudicada a análise do agravo regimental
- II - A multa moratória consiste em penalidade pecuniária decorrente do não-pagamento da obrigação tributária no vencimento, visando a desestimular o atraso no recolhimento das exações aos cofres públicos. Vencido o prazo de pagamento, o crédito tributário será exigível com o acréscimo dos consectários legais.
- III - Suspensa a exigibilidade do crédito por medida judicial mediante depósito dos valores controvertidos, no prazo de vencimento, não há como se exigir do contribuinte, quando da conversão dos valores em renda, o valor do principal acrescido de multa, porquanto não restou configurada a mora.
- IV - A despeito do pedido do contribuinte fundar-se na Lei nº 9.779/99, com redação dada pela MP 1.858-8/99, que prevê anistia dos acréscimos legais aos pagamentos efetuados até fev/99, certo é que não sendo hipótese de cabimento de juros e multa moratórios, já que se trata de depósito judicial, não se admite sejam imputados ao devedor por mau enquadramento legal do pedido formulado.
- V - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicado o agravo regimental e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005165-32.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.005165-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SOCKS KINGDOM CONFECOES LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA DIOGO STRINGELLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. ARTIGO 205, DO CTN.

A obtenção de certidão, documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

A autoridade fiscal informou que a situação da impetrante está regularizada, caracterizando a hipótese de Certidão Negativa, já expedida.

O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da CND, inclusive com relação a terceiros.

Tendo em vista a informação da autoridade fiscal, resta prejudicada a questão relativa à anulação dos autos de infração.

IV. Apelação e remessa oficial desprovidas.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046889-61.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.046889-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO

APELANTE : NIGRAL GENEROS ALIMENTICIOS IMP/ EXP/ E COM/ EM GERAL LTDA  
ADVOGADO : AUGUSTO VITOR FLORESTANO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE. ARTIGO 249, § 2º, DO CPC. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO. AFASTADA.

I - Embora tenha o contribuinte, após a penhora, apresentado embargos ao executivo fiscal sob alegação de prescrição, o juízo *a quo*, decerto porque protocolada nos autos da execução, deu-lhe o processamento de exceção de pré-executividade, dando ensejo a interposição de agravo de instrumento em face da decisão interlocutória proferida.

II - Considerando o disposto no artigo 249, § 2º, do CPC, sendo possível decidir o mérito em favor da parte a quem aproveita a alegação de nulidade, deixo de reconhecer a nulidade.

III - Em sendo a prescrição fato sucessivo vinculado ao tempo, não há impedimento à sua reanálise nos autos, não havendo preclusão sobre o tema tratado em exceção de pré-executividade.

IV - Inexistente a data da entrega da DCTF nos tributos declarados pelo contribuinte, considera-se constituído o crédito tributário na data do vencimento, a partir do qual se inicia o prazo prescricional. Precedentes do STJ.

V - Se na data do ajuizamento já houver transcorrido o prazo quinquenal, de se reconhecer a ocorrência da prescrição.

VI - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018768-08.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018768-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ROSELI APARECIDA MORENO IKEDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DA CUNHA GOMES  
PARTE RE' : CONFECOES GOTICA LTDA e outro  
: CARLOS MITSURU IKEDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.10.00446-0 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. VERIFICAÇÃO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. ARTIGO 125, INCISO III, DO CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou,

também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- Nos autos em exame, a executada foi citada em 05.11.1998 (fl. 19vº), momento em que a prescrição foi interrompida para todos os coobrigados, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Contudo, o pedido de redirecionamento da execução a Roseli Aparecida Moreno Ikeda ocorreu somente em 11/02/2004 (fls. 27/28), portanto há mais de 5 (cinco) anos da citação da devedora, uma vez que optou por incluir no feito apenas o outro corresponsável.

- Transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018780-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.018780-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LAERTE TOGNOLI JUNIOR e outro  
: ROSANE BRAMBILLA TOGNOLI  
PARTE RE' : MARIBRINDES IND/ E COM/ DE BRINDES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2000.61.11.006605-5 2 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. TRANSCURSO DE MAIS DE 5 ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. TEORIA DA *ACTIO NATA*. NÃO APLICAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

- Primeiramente, não há que se falar em nulidade do *decisum* impugnado, em razão de violação ao artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, porquanto o texto legal determina a manifestação do fisco, se da decisão que ordenar o arquivamento da ação tiver decorrido o prazo prescricional, o que não se verifica dos autos, uma vez que, da

análise das peças acostadas ao recurso, constata-se o regular andamento do feito.

- A corte superior assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor.

- No caso dos autos, a executada foi citada em 22.09.2000 (fl. 45), motivo pelo qual houve a interrupção da prescrição para todos os coobrigados, nos termos do artigo 125, inciso III, do CTN. Note-se que a devedora aderiu ao programa de parcelamento da dívida, mas foi excluída do benefício fiscal em 01.01.2002 (fls. 47 e 85), oportunidade em que, em razão da nova ruptura do prazo extintivo, reiniciou-se o lustro prescricional. O pedido de inclusão dos sócios no polo passivo ocorreu em 17/11/2006 (fl. 81), cujo deferimento se deu em 07.12.2006 (fl. 82). Até a data da decisão atacada (31.01.2007 - fls. 83/85), não se constata a citação dos corresponsáveis, de forma que, consoante o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, com redação anterior à LC 118/2005, não se verificou a causa interruptiva e, em consequência, restou operada a prescrição intercorrente. Destarte, não se aplica a teoria da *actio nata*, uma vez que os coobrigados não foram inseridos no processo em período inferior a cinco anos a contar da citação da sociedade.

- Preliminar rejeitada e agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003727-16.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MARCIA BRANDAO TAVARES  
ADVOGADO : ROBERTO NOGUEIRA JUNIOR  
: MILTON VIEIRA DA SILVA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTESTAÇÃO. PRETENSÃO INICIAL RESISTIDA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 19, §1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE.

- Reconhecimento do pedido somente em relação ao mérito. Alegação de inépcia da inicial que foi afastada na sentença de parcial procedência. Cabimento de condenação a honorários de advogado por inaplicabilidade do artigo 19, §1º, da Lei nº 10.522/02 em razão de resistência à pretensão inicial.

- Apelação da União desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012542-50.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.012542-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : FERNANDO SALAZAR  
ADVOGADO : MARCOS PINTO NIETO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : ENGEVILL IND/ METALURGICA LTDA e outros  
: JOAO JOSE MUCCIOLO JUNIOR  
: ALMIR BONTEMPO  
: EDILAMAR NUNES SANCHES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2002.61.82.012099-4 9F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. DISTRATO SOCIAL. IMPOSSIBILIDADE.

I - O registro de distrato social perante o Órgão Competente elide a presunção de dissolução irregular da sociedade e impede o redirecionamento do executivo fiscal ao sócio.

II - Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024099-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.024099-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : ALFEU CROZATO MOZAQUATRO  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro  
INTERESSADO : SEBASTIAO BATISTA CUNHA  
INTERESSADO : COM/ DE CARNES BOI RIO LTDA e outro  
ADVOGADO : FERNANDO JACOB FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 1999.61.06.003047-9 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES INOVADORAS. MATÉRIA JÁ PREQUESTIONADA.

- O acórdão apreciou toda matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo de instrumento interposto contra decisão de primeiro grau, ou seja, analisou *in totum* as irresignações quanto: a) ao reconhecimento de ofício da prescrição em matéria tributária, nos termos do §5º do artigo 219 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria de ordem pública; b) a ocorrência da prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios quando decorridos mais de cinco anos entre a citação da executada e o pedido de inclusão dos administradores no polo passivo, considerada a interrupção da prescrição para todos com o ato citatório e seu reinício a partir de então; c) a indiferença da inércia ou não da exequente na promoção de atos em busca da satisfação de seu crédito, eis que não configuram causas de interrupção ou suspensivas do prazo prescricional; e d) a não aplicação da teoria da *actio nata*.

- Dessa forma, não se verifica a alegada omissão no enfrentamento das questões reativas aos artigos 4º, inciso V, §2º, da Lei n.º 6.830/80, 50 do Código Civil, 125, inciso III, 135, inciso III, do CTN e Súmula 106 do STJ. Ressalte-se que sequer integraram as razões do agravo de instrumento (fls. 02/12). Ressalte-se a contradição entre as alegações feitas pela União nas razões do agravo de instrumento e nos embargos de declaração. Naquelas, aduziu que a regra geral do artigo 219, §5º, do Código de Processo Civil não pode ser aplicada, pois a prescrição de tributos tem regras específicas definidas no CTN e artigo 40 e parágrafos da LEF, além de somente lei complementar poder tratar de prescrição em matéria tributária (fl. 07) e nos embargos declaratórios sustentou que deve ser aplicado o artigo 219, §1º, do Código de Processo Civil, para fins de retroatividade dos efeitos da interrupção da prescrição com a citação da devedora para o momento da propositura da ação.

- Por fim, ressalte-se que também não se podem admitir estes embargos declaratórios com o propósito de prequestionamento, pois as questões que pretende prequestionar nesta ocasião são flagrantemente distintas das matérias prequestionadas nas razões do agravo. Ademais, a via para interposição dos recursos excepcionais estava em termos, eis que toda matéria deduzida no agravo de instrumento foi apreciada no *decisum* embargado e, assim, prequestionada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0519475-51.1994.4.03.6182/SP

2008.03.99.057645-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JMF COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: JOSE MAURICIO FARIA  
: FRANCISCO OSVALDO VERGAMINI  
: JOSE MENDES  
: KELI DE CASSIA MENDES  
No. ORIG. : 94.05.19475-5 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO *A QUO*. ARTIGOS 2º, § 3º E 8º, § 2º, DA LEI N.º 6.830/80. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

- Não procede a alegação cerceamento de defesa, porquanto, nos termos do artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil, o juiz pode decretar, de ofício, a ocorrência da prescrição, sem a necessidade intimação da exequente, formalidade necessária apenas quando verificada a prescrição intercorrente, prevista no artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, e não aplicável ao caso. Afastada, assim, a alegada ofensa ao artigo 5º, inciso LIV, da Constituição, porquanto atendido ao devido processo legal.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo *a quo* do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária declarada e não paga (*REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010*). Entretanto, no caso, observo que a constituição foi realizada por meio de requerimento de parcelamento, com notificação do contribuinte em 24.10.1991, conforme consta da certidão de dívida ativa, data que tomo por termo inicial da fluência do prazo prescricional.

- Afastada a incidência dos artigos 2º, § 3º e 8º, § 2º, da Lei n.º 6.830/80, em razão de sua inconstitucionalidade parcial reconhecida incidentalmente pelo Superior Tribunal de Justiça (*AI no Ag 1037765/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Corte Especial, julgado em 02/03/2011, DJe 17/10/2011*).

- Não prospera a alegação da apelante de que as contribuições destinadas à seguridade social estão sujeitas à prescrição decenal, nos termos do artigo 46 da Lei n.º 8.212/91, pois consoante o disposto na Súmula Vinculante n. 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária (*TRF 3ª Região, Sexta Turma, Apelação 0532769-34.1998.4.03.6182, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, julgado em 28.10.2010, e-DJF3 Judicial 01 data:10.11.2010, p. 365*).

- Determina o artigo 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80 que, transcorrido prazo quinquenal, após a suspensão do processo por um ano, sem que haja a promoção de atos no processo, bem como sem a apresentação causas suspensivas ou interruptivas da prescrição pelo exequente, tem-se a sua ocorrência intercorrente.

- Alega a apelante que a morosidade na prática dos atos judiciais não pode acarretar a sua penalização com o decreto de prescrição. A questão já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao entendimento de que não se pode imputar inércia ao credor, inclusive com a edição da Súmula 106: proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência (*Corte Especial, julgado em 26/05/1994, DJ 03/06/1994, p. 1388*). Não obstante a demora na realização dos atos pelo Judiciário, observo que tal situação não foi determinante para o decurso do prazo extintivo, uma vez que, intimada antes do decurso do prazo prescricional, a exequente não se manifestou, bem como não forneceu, quando da propositura da ação, as informações adequadas para localizar os executados.

- No caso dos autos, constituído o crédito tributário em 24.10.1991 e realizada a citação em 23.07.2003, mesmo considerada a suspensão do prazo extintivo entre 15.02.1995 e 16.02.1996, verifica-se o decurso do prazo extintivo e impõe-se o reconhecimento da prescrição.

- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001146-06.2008.4.03.6005/MS

2008.60.05.001146-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DIOGO BRESCOVIT MACIEL  
ADVOGADO : ALEX BRESCOVIT MACIEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. LITISPENDÊNCIA. ART. 267, V, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

I. A litispendência se dá quando ajuizada ação idêntica a outra que já está em curso, sendo idênticos os elementos da ação, ou seja, mesmas partes, causa de pedir e pedido. A teor do § 4º, do artigo 301, do Código de Processo Civil, a litispendência pode ser alegada pela parte ou reconhecida de ofício, tratando-se de questão de ordem pública.

II. Reconhecida a litispendência descabe o prosseguimento da ação posterior, por conseguinte, de se manter a r. sentença de extinção do processo sem julgamento do mérito, com esteio no inciso V, do art. 267, do Código de Processo Civil.

III. Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013175-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013175-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SUCOBEL SUMARE COML/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. VERBA HONORÁRIA.

Os embargos de devedor, quando cabíveis, estruturam-se como processo de conhecimento e constituem uma ação incidental autônoma contra o credor.

Segundo estabelece o Artigo 20 do Código de Processo Civil, é cabível a condenação do vencido ao pagamento da verba honorária em todas as causas em que, havendo litígio, uma parte seja sucumbente.

Os honorários advocatícios não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado, seja em valor irrisório, distanciando-se das finalidades da lei. Sua fixação deve ser justa e adequada à circunstância de fato.

Honorários mitigados.

Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000717-36.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.000717-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : GERALDO FERREIRA DA SILVA JUNIOR  
ADVOGADO : EDUARDO BORGES BARROS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00007173620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IRPF SOBRE ABONO DE FÉRIAS. PRAZO PRESCRICIONAL PARA A REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA APÓS 09/06/2005. 5 ANOS. OCORRÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DO ARTIGO 3º DA LC 118/2005. REPERCUSSÃO GERAL NO RE 566.621/RS. RESP 1.269.570/MG REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. CONDENAÇÃO A HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ARTIGO 19, §1º, DA LEI Nº 10.522/02. INAPLICABILIDADE. SUCUMBÊNCIA DO RÉU EM RAZÃO DO RECONHECIMENTO APENAS PARCIAL DA PRESCRIÇÃO E TAMBÉM DA SUBSISTÊNCIA DA PROCEDÊNCIA QUANTO AO PEDIDO RELATIVO A EVENTUAIS PARCELAS FUTURAS.

- Às ações ajuizadas após 09/06/2005, aplica-se o artigo 3º da LC 118/05, que prevê prazo prescricional de 5 anos para pleitear o direito à restituição de indébito relativo a tributos sujeitos a lançamento por homologação. Matéria decidida pelo STF no RE 566.621/RS, em repercussão geral (art. 543-A e 543-B do CPC), e pelo STJ no recurso repetitivo REsp 1.269.570/MG (art. 543-C do CPC).

- Inobstante o reconhecimento do pedido quanto à não incidência da exação, houve reconhecimento apenas parcial da prescrição e subsistência da procedência também quanto ao pedido relativo às parcelas futuras. Condenação a honorários mantida. Verba fixada em R\$ 500,00.

- Apelação da União e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte da remessa oficial e dar-lhe parcial

provimento, bem como à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019493-26.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019493-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : LOJICRED ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA em liq.extrajud.e  
outros  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
REPRESENTANTE : WILSON JANUARIO IENO  
AGRAVANTE : LOJICRED FINANCEIRA S/A CREDITO FINANCIAMENTO E  
INVESTIMENTO em liquidação extrajudicial  
: LOJICRED DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
em liquidação extrajudicial  
: LOJICRED CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS S/A em liquidação  
extrajudicial  
: LOJICRED CONSORCIOS S/C LTDA em liquidação extrajudicial  
: SERVIPLAN ASSESSORIA E PLANEJAMENTO LTDA em liquidação  
extrajudicial  
ADVOGADO : AFONSO RODEGUER NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.06.75824-0 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DÍVIDA TRABALHISTA. PREFERÊNCIA. CRÉDITO DE PRECATÓRIO. TRANSFERÊNCIA PARA O CREDOR TRABALHISTA. IMPOSSIBILIDADE.

I - A liquidação extrajudicial tem previsão na Lei nº 6.024/74 e, em muito se assemelha à falência comercial, inclusive, no tocante a arrecadação total dos bens da massa liquidanda, os quais responderão pelo pagamento das obrigações, respeitada a ordem de preferência.

II - A despeito de se tratar de liquidação de crédito trabalhista, que prefere a todos os demais, não há direito adquirido à percepção do crédito antecipadamente, mormente pelo fato de que antes do crédito trabalhista devem ser pagas as despesas ou dívidas realizadas pela massa liquidanda, salários dos empregados ativos.

III - A satisfação de um único crédito em detrimento aos demais, não se coaduna com os preceitos legais insertos na Lei nº 6.024/74. Se contrário fosse, estar-se-ia concedendo privilégio em prejuízo dos demais credores, o que é vedado por lei.

IV - O levantamento dos valores decorrentes de crédito de precatório em favor da massa liquidanda não representa prejuízo ao crédito trabalhista que poderá ser habilitado e recebido de acordo com seu privilégio.

V - Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040099-75.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.040099-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal André Nabarrete  
AGRAVANTE : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE AUTORA : GERALDO TOLOTTI E CIA LTDA e outros  
: SEBASTIAO RODRIGUES DA SILVA ARMARINHOS  
: FERREIRA E DA DALT REPRESENTACOES LTDA  
: DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS SEPOL LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 93.03.06539-5 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSSIBILIDADE. DECISÃO AGRAVADA. RATIFICAÇÃO DE DECISÃO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE CONTEÚDO DECISÓRIO.**

- O ato judicial que mantém outro não tem carga decisória interlocutória a ensejar agravo de instrumento. "In casu", houve interposição de agravo de instrumento contra decisão que ratificou a anterior. Assim, a mera reafirmação não resolve qualquer questão incidente e não altera situação anterior. Logo, este recurso ataca ato que não se confunde com as decisões previstas nos artigos 162, § 2º, e 522 do CPC. Por outro lado, se considerada aquela primeira, o agravo estaria intempestivo.  
- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009026-91.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009026-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : JCR BENEFICIAMENTO DE MATERIAIS LTDA  
ADVOGADO : LEONARDO RAFAEL SILVA COELHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
No. ORIG. : 00090269120094036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. OBRIGAÇÕES DA ELETROBRÁS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES ADMINISTRADOS PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE.

Tratando-se de empréstimo compulsório incidente sobre consumo de energia elétrica, não há competência da Receita Federal na administração e arrecadação da exigência, restando impossibilitada sua compensação com tributos por ela administrados, ex vi do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Inadmissível recurso administrativo quando se cuida de compensação negada sob efeito de "não declarada", nos termos do § 13 do Artigo 74 da Lei nº 9.430/96.

Quanto ao cabimento de recurso voluntário com base no Decreto nº 70.235/72, a providência não se reveste de utilidade ao contribuinte, considerando-se a edição da Súmula nº 24 do CARF - Conselho Administrativo de Recursos Fiscais, segundo a qual "*Não compete à Secretaria da Receita Federal promover o reconhecimento de direito creditório oriundo de obrigações da Eletrobrás*".

Apelação desprovida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015533-43.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.015533-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : NOVO SABOR ALIMENTOS CONGELADOS LTDA massa falida  
SINDICO : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ  
No. ORIG. : 00155334320094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FALÊNCIA. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DOS CO-RESPONSÁVEIS NA CDA. POSSIBILIDADE.

I. Encerrada a falência e ausentes bens suficientes que possam garantir a execução, impõe-se a extinção do executivo fiscal. Precedentes do STJ.

II. Transitada em julgado a sentença de encerramento da falência, sem apuração de fraude, incabível o redirecionamento ao sócio pelo mero inadimplemento.

III. Contudo, ainda que regular a dissolução da pessoa jurídica por falência, é admissível o prosseguimento da execução fiscal contra os sócios cujos nomes constam da CDA.

IV. Apelação provida para prosseguimento da execução fiscal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0019546-70.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019546-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ARMANDO RODRIGUES FILHO  
ADVOGADO : WILSON ANTONIO MARANGON e outro  
PARTE RE' : FRUTICULA ENSEADA LTDA e outros  
: FRANCISCO IANACONE NETO  
: CLAUDIO VICTOR RODRIGUES  
: JANETE IZILDA RIBEIRO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012115498  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00100420719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES NÃO ENFRENTADAS PELO JUÍZO *A QUO*. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. DISTRATO SOCIAL REGULARMENTE REGISTRADO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO VERIFICADA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HIPÓTESES NÃO COMPROVADAS. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. Não se conhece das questões relativas aos artigos 134, inciso VII do Código Tributário Nacional e 4º, inciso V e §2º, da Lei n.º 6.830/80, porquanto não enfrentadas na decisão de primeiro grau, não aduzidas nas razões de agravo de instrumento, tampouco apreciadas na decisão agravada. Cuidam de inovação recursal, cuja análise por esta corte implicaria supressão de um grau de jurisdição, o que não se admite.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que para a configuração do encerramento ilícito é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada em seu endereço.

- Além de não ter sido comprovado que a executada não foi encontrada em seu endereço, verifica-se que houve distrato da empresa devidamente registrado na Junta Comercial, o que comprova que a dissolução se deu de forma regular, o que impede a responsabilização dos administradores por esse motivo. De outro lado, também não pode o agravado ser responsabilizado pela dívida tributária da devedora, eis que ausentes provas de que tenha praticado atos com excesso de poderes, infração à lei, contrato ou estatuto social, a teor do artigo 135, inciso III, do CTN. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00030 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0024823-67.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.024823-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
ADVOGADO : ADEMIR BUITONI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012091770  
RECTE : MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A  
No. ORIG. : 00283772520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CRÉDITO COM A EXIGIBILIDADE SUSPensa POR FORÇA DE LIMINAR QUE TEVE EFICÁCIA GARANTIDA POR MEIO DE CAUTELAR ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO PRINCIPAL. NÃO OBSERVÂNCIA DA SÚMULA 405/STF. REUNIÃO DE PROCESSOS EXECUTIVOS. ARTIGO 28 DA LEF. FACULDADE DO JUIZ. NECESSIDADE DE ATENDIMENTO DE REQUISITOS.

- À época da constituição de todos os créditos tributários (entre **1993** e **1995**), esses estavam com a exigibilidade suspensa pela liminar obtida em 1992 nos autos do mandado de segurança nº 92.03.58169-3, relacionado à ação ordinária nº 92.0074821-0. A mencionada liminar, em decorrência da decisão proferida nos autos da medida cautelar incidental nº 92.0078342-2 tem eficácia garantida até o trânsito em julgado da ação principal. Assim, especialmente no caso concreto, não há que se falar em cessação dos efeitos da liminar com a prolação da sentença (Súmula nº 405 do Supremo Tribunal Federal), já que, consoante exposto, os seus efeitos perdurarão até o trânsito em julgado da ação principal, que, conforme consulta ao andamento processual no *site* deste tribunal, sequer ocorreu, eis que há agravos denegatórios de recursos excepcionais pendentes de julgamento.

- A reunião de feitos executivos - artigo 28 da Lei nº 6.830/1980 - é uma faculdade do juiz e não um dever, fato que foi, inclusive, ratificado pelo Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia (REsp nº 1.158.766), que, ademais, consignou os requisitos para o deferimento da medida nos seguintes termos: "(i) identidade das partes nos feitos a serem reunidos; (ii) requerimento de pelo menos uma das partes (Precedente: Resp 217948/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 02/05/2000); (iii) estarem os feitos em fases processuais análogas; (iv) competência do juízo".

- *In casu*, não foram atendidos os requisitos já enumerados e constantes do recurso representativo da matéria, consoante registro do juízo de primeiro grau. Apesar de a agravante ter afirmado que a outra execução não está em fase diferente, não procedeu à respectiva demonstração, mas tão somente restringiu-se a desenvolver argumentos no sentido de que, a despeito de não ser uma obrigação e de ter-se entendido que as ações estariam em fases distintas, a reunião do processo principal com o de nº 97.0534898-7, o qual está garantido por meio de penhora sobre o faturamento mensal (1,2%), precisa ser deferida para que se seja atendida a sua capacidade contributiva e a empresa possa recuperar-se e pagar o crédito sem prejuízo de suas atividades, porquanto o percentual foi estipulado mediante laudo pericial. Entretanto, nos termos do que restou asseverado, essa situação não justifica a concessão da medida. Desse modo, correta a decisão agravada.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0026880-58.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.026880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MAHLE METAL LEVE S/A  
ADVOGADO : RENATA DE SOUZA FIRMINO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
PETIÇÃO : AG 2012099677  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 06597033619914036100 8 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. PRECATÓRIO. EXPEDIÇÃO ANTES DA EC nº 62/09. COMPENSAÇÃO. ART. 100, §§ 9º e 10º DA CF/88. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA REITERADA. RECURSO DESPROVIDO.

- Os precatórios expedidos antes da EC nº 62/09 não podem ser submetidos à compensação prevista nos §§ 9º e 10º do artigo 100 da Lei Maior, uma vez que a norma não pode retroagir. Precedentes.  
- Agravo a que se nega provimento.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027822-90.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027822-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
AGRAVANTE : GUARUJA VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

No. ORIG. : 00067033120094036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TEMPESTIVIDADE. INOCORRÊNCIA DE PRECLUSÃO "PRO JUDICATO".

I. Considerando que a União conheceu dos cálculos da executada tão somente após a data de expedição do mandado de citação, que deixou de ser instruído com cópia da petição que alterava substancialmente o cálculo de liquidação, é de se reconhecer a tempestividade dos embargos à execução.

II. Por não ter sido julgada questão de mérito na decisão agravada e por se tratar de matéria de direito indisponível, não ocorre preclusão "pro judicato".

III. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009377-57.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.009377-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro  
APELANTE : PANIFICADORA MONTE LIBANO LTDA  
ADVOGADO : ESNALRA SINERIA VITORIA LIMA DOS ANJOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093775720104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO. ENERGIA ELÉTRICA. AFASTADAS AS ALEGAÇÕES DE INÉPCIA DA INICIAL, NECESSIDADE DE ESTABELECEER EXECUÇÃO DA SENTENÇA MEDIANTE LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO E PRESCRIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS REMUNERATÓRIOS.

O extrato apresentado com a exordial é suficiente para comprovar os créditos realizados em favor do consumidor e basta para a apreciação do pedido do autor, razão pela qual se afasta a alegada inépcia da inicial por ausência de documentos essenciais.

O caso em apreço não se encaixa às hipóteses previstas para liquidação por arbitramento, pois a apuração do valor da condenação depende apenas de cálculo aritmético, nos termos do Artigo 475-B do Código de Processo Civil.

A restituição do empréstimo compulsório incidente sobre consumo de energia elétrica, instituído pela Lei nº 4.156/62 em favor da ELETROBRÁS, ocorreu em forma de conversão, em ações da companhia, dos créditos constituídos entre 1978 e 1994, antecipando os vencimentos das obrigações assumidas. O termo a quo da prescrição (quinquenal, nos termos do Artigo 1º, do Decreto 20.910/32) para questionar a correção monetária aplicada e os juros remuneratórios correspondentes é a data em que a Assembléia-Geral Extraordinária homologou a conversão.

É devida a atualização monetária sobre juros remuneratórios, devido à ilegalidade do pagamento em julho de cada ano, sem incidência de atualização entre a data da constituição do crédito em 31/12 do ano anterior e o efetivo pagamento, observada a prescrição quinquenal.

Sobre o valor da condenação incidirá correção a partir da data da correspondente assembleia-geral de homologação da conversão em ações, até o efetivo pagamento, observado o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ, e juros moratórios de 6% ao ano a partir da citação, até 11/01/2003 (quando entrou em vigor o novo Código Civil) e, a partir de então, a taxa SELIC, vedada sua cumulação com outro índice de correção monetária e juros de mora.

A questão está pacificada, diante do julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, do REsp 1003955/RS (200702632725), submetido à sistemática do Artigo 543-C do CPC.

**Apelações e remessa oficial desprovidas.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004468-02.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.004468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : HAGOP CHERKESIAN e outros  
: KRIKOR TCHERKESIAN  
: TULIO ALVES CUNHA FILHO  
PARTE RE' : DUCAL ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO SILVEIRA DE PAULA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05064659519984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. EMPRESA CITADA. ADESAO AO REFIS. CAUSA DE INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. REINICIO DO PRAZO. ARTIGO 174 DO CTN. RECURSO PROVIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento de que há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Pacificou, também, que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista em lei complementar ou no Código Tributário Nacional, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível. No caso em exame, a devedora foi citada em 07.04.1998 (fl. 24), data da interrupção da prescrição para todos os coobrigados, conforme o artigo 125, inciso III, do CTN. Em 29.06.2000 (fls. 35/36) a executada informa que aderiu ao programa de parcelamento da dívida, o que restou confirmado pelo fisco, que requereu a suspensão do feito (fl. 40), ocasião em que houve nova ruptura da causa extintiva. Porém, em 01.04.2005 (fl. 54) a sociedade foi excluída do benefício fiscal, oportunidade em que o lustro prescricional teve seu reinício integral. O pedido de redirecionamento da execução aos sócios é datado de 02.06.2009 (fls. 65/67), de modo que se verifica que não transcorreu o período superior a cinco anos entre as datas mencionadas. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não está configurada a prescrição intercorrente, o que, em consequência, justifica o acolhimento do pleito recursal.

- Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00035 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0009429-83.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.009429-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : WILLIAM ALFREDO ATTUY  
ADVOGADO : AUGUSTO SESTINI MORENO  
AGRAVADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS ITAPECERICA DA SERRA S/A e outros  
: JOAO MARCELLO CAETANO  
: NASSIF SALIBA ABDO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2011162980  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 03.00.00603-8 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DAS DO *DECISUM* IMPUGNADO. SÚMULA 284 DO STF. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- Os fundamentos do *decisum* impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, foi negado provimento ao agravo de instrumento, em virtude de se ter entendido que é correta a liberação dos valores bloqueados via BACEN-JUD por se referirem a proventos de aposentadoria do contribuinte, que são impenhoráveis, nos termos do artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil. Por sua vez, o agravo sob análise funda-se na inadequação da via eleita, porquanto os fatos arguidos pelo agravado dependem de dilação probatória e não aludem a nulidades processuais, vícios formais das CDA ou quaisquer outras matérias que pudessem ser analisadas de ofício pelo juiz, com o que não poderiam ter sido aduzidos em exceção de pré-executividade, mas deveriam ser objeto de embargos do devedor. Assim, a parte recorrente apresentou razões de recurso dissociadas da fundamentação da decisão unipessoal recorrida, o que impede seu conhecimento, nos termos da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável no âmbito deste recurso, por analogia. Precedentes do STJ e desta corte.

- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011762-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011762-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NIMA COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outro  
: MARISA CHAGAS SEBERINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00257115620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO PRÉ-EXECUTIVIDADE. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CONFIGURADA. ARTIGO 135, III, DO CPC. SUMULA 435 STJ. RECURSO PROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo.

- Nos autos em exame, está demonstrado que o mandado de citação, penhora e avaliação (fl. 59) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado, o que configura dissolução irregular. Contudo, verifica-se da ficha cadastral (fls. 76/77) que Marisa Chagas Seberino, não obstante tenha exercido a gerência da sociedade, ingressou na executada somente em 01.11.2006, de modo que não pode ser responsabilizada pelo débito cobrado, cujos fatos geradores ocorreram de 01/2000 a 10/2003 (fls. 16/34). Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não se justifica o acolhimento do pleito do ente público.

- Agravo de instrumento desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AI Nº 0012274-88.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.012274-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SUPERACAO COM/ DE ARTIGOS PLASTICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
PARTE RE' : NORMA BODELON  
PETIÇÃO : EDE 2012126994  
EMBGTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00058579120034036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013539-28.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013539-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VANDERLEIA E SOCORRO COM/ E REPRESENTACAO DE ALIMENTOS  
: LTDA e outros  
: MARIA VANDERLEIA ALVES DOS SANTOS  
: MARIA DO SOCORRO DANTAS HENRIQUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00045334620094036182 11F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE DE SOCIOS. ARTIGO 135, III, DO CPC. PROCESSO DE FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO RREGULAR. PRESCRIÇÃO DE PARTE DO DÉBITO. RECURSO DESPROVIDO.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos corresponsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade. Não há, dessa forma, em que se falar em responsabilidade solidária, prevista no artigo 134, inciso VII, CTN.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Nos autos em exame, verifica-se que o mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 164/165) deixou de ser cumprido em virtude de a empresa não ter sido localizada no endereço informado. No entanto, constata-se da ficha cadastral de fls. 177/187 que a pessoa jurídica executada encontra-se em processo de falência, não obstante a existência de recurso com efeito suspensivo da decisão que decretou a quebra (fl.187). Note-se, portanto, que há procedimento regular de extinção da sociedade, o que inviabilizada a inclusão de sócios-gerentes no polo passivo sem a prova de atos de gestão fraudulentos. Eventual infração ao artigo 113, § 2º, do CTN, às Instruções Normativas da Secretaria da Receita Federal nº 96/80 e 82/97 e aos artigos 2º a 4º do Decreto nº 84.101/79 não autoriza o deferimento da pretensão do ente público.

- Agravo de instrumento desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00039 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015385-80.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.015385-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : GIANCARLO DI CROCE  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00506235420054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE

**NULIDADE DA CDA. ERRO DE CÁLCULO. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INADMISSIBILIDADE.**

- O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.110.925/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual a exceção de pré-executividade só é cabível nas situações em que observados concomitantemente dois pressupostos, quais sejam, que a matéria suscitada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e que não seja necessária dilação probatória. No mesmo julgado, restou consignado que a discussão sobre questão que demanda prova deve ser realizada em sede de embargos à execução.
- Posteriormente, aquela corte editou a Súmula nº 393: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009).
- *In casu*, verifica-se que a matéria invocada - erro na atualização do valor exigido - demanda dilação probatória, motivo pelo qual a sua demonstração não pode ser feita em sede de execução fiscal.
- Inexistência de ofensa à ampla defesa, na medida em que nosso sistema jurídico previu a via processual própria dos embargos à execução, a qual possibilita ampla discussão a respeito do débito exequendo.
- Agravo desprovido.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00040 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019946-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : NILSON BENEDITO DA SILVA  
ADVOGADO : LUCIANA RAMACCIATO MASSAROTTI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : SILVA REPRESENTACOES COMERCIAIS S/C LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LIMEIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 99.00.01084-3 A Vr LIMEIRA/SP

**EMENTA**

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ARTIGO 649 DO CPC.

- A despeito de a penhora de dinheiro não ser mais medida excepcional, mas prioritária, é necessário verificar se a importância é passível de penhora (REsp nº 1.184.765/PA).
- *In casu*, foram bloqueados inicialmente R\$ 8.034,58, dos quais R\$ 1.788,88 relativos à conta corrente e R\$ 6.245,70 referentes à conta poupança, esta vinculada àquela. O juiz, então, determinou a liberação de 70% do montante total e manteve a restrição sobre os demais 30%. A decisão singular deu provimento ao agravo de instrumento do contribuinte, a fim de desbloquear a totalidade dos valores.
- No que toca à conta poupança, na qual houve a penhora de R\$ 6.245,70, evidencia-se que se trata de quantia

absolutamente impenhorável, conforme o inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil, uma vez que não ultrapassa quarenta salários mínimos. Já no que tange à conta corrente, cujo bloqueio foi de R\$ 1.788,88, restou confirmado por extrato que R\$ 1.122,00 aludem a salário. Ademais, foi apresentado holerite que indica que o salário base do contribuinte é de R\$ 1.600,00, valor muito próximo aos R\$ 1.788,88 bloqueados, o que demonstra que a importância também é absolutamente impenhorável, agora nos termos do inciso IV do citado artigo 649. Os documentos juntados, portanto, são perfeitamente suficientes à comprovação do alegado pelo particular, ao contrário do que sustenta a União.

- O fato de a execução ser feita no interesse do credor, segundo o artigo 612 da lei processual civil, não tem o condão de afastar a ilegitimidade da constrição sobre o montante absolutamente impenhorável.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023206-38.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023206-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: VICENTE BORGES SOARES
ADVOGADO	: MARIA DO CARMO GUARAGNA REIS e outro
INTERESSADO	: JOHN WHITCOMB KENNEDY
	: GEORGES CAMPBELL ST LAURENT III
	: MICROTEC SISTEMAS IND/ E COM/ S/A massa falida e outros
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00333867020064036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÃO INOVADORA. MATÉRIA JÁ PREQUESTIONADA.

- O acórdão de fls. 468/476 apreciou toda matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto à ausência de comprovação das hipóteses do artigo 135, inciso III, do CTN e da dissolução irregular da sociedade, que se deu por meio de carta com aviso de recebimento, a ensejar a responsabilidade dos sócios, bem como que o mero inadimplemento não justifica, por si só, o redirecionamento do feito. Dessa forma, não se verifica a alegada omissão no enfrentamento da questão relativa ao cometimento de infração à lei, em razão da retenção do imposto de renda devido por terceiros sem repasse aos cofres públicos, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90. Ressalte-se que sequer integra as razões do agravo de instrumento (fls. 02/07) e do agravo interposto contra decisão singular.

- Não se podem admitir embargos declaratórios com o propósito de prequestionamento, pois não há como prequestionar matéria inovadora, suscitada apenas no âmbito deste recurso, o que afasta a aplicação da Súmula 98 do STJ.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024632-  
85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.024632-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JUSSARA SCARTON BUZATTO e outro  
: A H F DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 99.00.00149-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

- Não há que se falar em omissão ou obscuridade da decisão, uma vez que as alegações trazidas nos embargos de declaração sequer integram as razões do agravo de instrumento e do agravo interposto contra decisão singular Inocorrência no acórdão embargado de omissão ou obscuridade a ser sanada.
- Descabida a atribuição dos pretendidos efeitos modificativos aos embargos opostos, com a finalidade de adequação do julgado à tese defendida pela embargante.
- Impossibilidade de acolhimento dos declaratórios apresentados com o propósito de prequestionamento quando ausentes os requisitos previstos no artigo 535 do Estatuto Processual Civil.
- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027860-68.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027860-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : BAKER HUGHES EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00282820919934036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. PRECATÓRIO. LEVANTAMENTO DOS VALORES. AUSÊNCIA DE CONSTRIÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 265 DO CPC. INAPLICABILIDADE. RAZÕES DISSOCIADAS.

- A suspensão do levantamento de valores depositados tem cabimento apenas em cumprimento de decisão proferida em execução fiscal que determine a penhora dos respectivos valores. Inaplicável no caso o art. 265 do CPC. Precedentes.
- Não merece conhecimento a argumentação apresentada no recurso, dissociada dos fundamentos da decisão recorrida.
- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00044 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034593-50.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034593-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SUELY DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELAINE CAVALINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00050401720094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA *ON LINE*. IMPENHORABILIDADE ABSOLUTA. ARTIGO 649 DO CPC.

- A despeito de a penhora de dinheiro não ser mais medida excepcional, mas prioritária, é necessário verificar se a importância é passível de penhora (REsp nº 1.184.765/PA).
- *In casu*, a agravante pleiteia a manutenção do bloqueio de valores referentes apenas às aplicações financeiras das contas do Banco Santander e do Banco Itaú por entender que, ainda que resultantes de atividade laboral, revelam

excesso penhorável, já que não se destinam à subsistência básica do particular. No entanto, ao examinar os documentos relativos às folhas mencionadas, verifica-se que, quanto à conta do Banco Santander, não foi bloqueado especificamente saldo de aplicação financeira, mas sim da própria conta corrente, à qual alude a importância mencionada no campo *SDO CTA/APL AUTOMATICAS*, como evidencia um simples cálculo matemático das entradas e saídas. No que toca à conta do Banco Itaú, chega-se exatamente à mesma conclusão.

- Configurado, portanto, o acerto da decisão singular, que determinou o desbloqueio dos valores, todos absolutamente impenhoráveis por decorrerem de salários, fato que sequer foi contestado pela União, e serem movimentados frequentemente pelo particular como demonstram os extratos juntados aos autos. É desnecessária a comprovação da necessidade de integral utilização do montante para sustento básico, como deseja a agravante, uma vez que a norma (artigo 649, inciso IV, do CPC) prevê que o salário, como um todo, não pode ser passível de constrição, sem fazer qualquer ressalva. O fato de a execução ser feita no interesse do credor, segundo o artigo 612 da lei processual civil, não tem o condão de afastar a ilegitimidade da constrição sobre montante impenhorável.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00045 RECONSIDERAÇÃO EM AI Nº 0036276-25.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.036276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : MANUEL ARMANDO RODRIGUES RAMOS e outro  
: RAUL RODRIGUES RAMOS  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO SILVERINO CAETANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TECELAGEM E CONFECOES RAMOS LTDA e outros  
: MANUEL RAMOS  
: MARIA OLIMPIA RAMOS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : REC 2012122039  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 05139790219984036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. TRANSCURSO DE MAIS DE CINCO ANOS CONTADOS DA CITAÇÃO DA EXECUTADA. VERIFICAÇÃO. INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- A prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito se caracteriza quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa, tanto em relação à pessoa jurídica como para os responsáveis. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça que também pacificou que é possível decretá-la mesmo quando não ficar caracterizada a inércia da exequente, uma vez que deve ser afastada a aplicação do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, que deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.

- Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo ou suspendê-lo. Somente causa dessa natureza, prevista no Código Tributário Nacional ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de torná-lo imprescritível, razão pela qual, para fins da contagem, é indiferente a inércia ou não do credor. No caso dos autos, a citação da empresa executada se deu em 23/06/1998, data da interrupção da prescrição para todos, e o pedido de redirecionamento ocorreu em 19/06/2006, ou seja, mais de cinco anos depois. Ressalte-se que no caso operou-se a causa extintiva em relação aos recorridos, uma vez que caberia à exequente providenciar, dentro do prazo prescricional, a inclusão de todos os demais corresponsáveis, a contar da citação interruptiva. Contudo, a recorrente optou primeiramente, em 06/10/1999, por inserir apenas um sócio, Manuel Ramos, e omitiu-se quanto aos outros, o que, na espécie, resultou em prescrição em relação a eles.
- Assim, nos termos dos precedentes colacionados, transcorrido mais de cinco anos entre as datas anteriormente explicitadas, está configurada a prescrição intercorrente o que, em consequência, justifica a manutenção da decisão recorrida.
- Recurso desprovido.

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000318-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000318-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : SELMEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM SERGIO PEREIRA DE LIMA  
PARTE RE' : VICENTE GARCIA RUBIO FILHO  
No. ORIG. : 97.00.00027-4 A Vr DIADEMA/SP

### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À ARREMATACÃO. IMPUGNAÇÃO DO VALOR DA AVALIAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. BEM MÓVEL. 40% DO VALOR AVALIADO. PREÇO ARREMATADO NÃO CONSIDERADO VIL

I. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça considera-se preço vil o lance inferior a 50% do valor da avaliação.

II. Contudo, a jurisprudência também destaca a necessidade de se verificar as circunstâncias do caso concreto, dada a inexistência de critérios objetivos na conceituação de preço vil.

III. Deixando o executado de impugnar a avaliação no momento oportuno, operou-se a preclusão temporal, não podendo veicular essa matéria nestes embargos à arrematação.

IV. *In casu*, analisando-se as circunstâncias do caso concreto, de rigor afastar o fundamento de que o valor oferecido pelos bens penhorados caracteriza preço vil.

V. Apelação provida

### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
ALDA BASTO  
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004343-97.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004343-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
ADVOGADO : ANGELO BUENO PASCHOINI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PETIÇÃO : AG 2012084056  
RECTE : FRANQUALITY CONSULTORIA EM RECURSOS HUMANOS LTDA  
No. ORIG. : 00207864120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. NOMEAÇÃO À PENHORA. DEBÊNTURES DA CIA VALE DO RIO DOCE. RECUSA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 620 DO CPC. RECURSO DESPROVIDO.

- Embora as debêntures da Cia Vale do Rio Doce sejam passíveis de penhora em sede de execução fiscal, perfeitamente possível a sua recusa pelo credor, já que não ocupam o primeiro lugar na ordem de preferência dos bens penhoráveis (art. 11 da Lei n.º 6.830/80), o que não configura ofensa ao artigo 620 do CPC. Precedentes.  
- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0004642-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004642-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : LANG MEKRA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DANILO MONTEIRO DE CASTRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

PETIÇÃO : AG 2012105830  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00089465620114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RAZÕES DISSOCIADAS EM PARTE. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO CONHECIMENTO.

- Dentre os argumentos colacionados no agravo de instrumento, a recorrente em momento algum arguiu violação aos artigos 3º, 125, inciso II, 243, 267, inciso VI, e 462 do Código de Processo Civil, ou desenvolveu argumentos quanto a eventual afronta à sua vigência ou eficácia. A decisão impugnada, portanto, não enfrentou essa questão, que, suscitada no âmbito deste recurso, evidencia inovação processual e que as razões recursais, sob esse aspecto, são dissociadas em parte da decisão impugnada.

- A agravante não atacou especificamente os fundamentos do *decisum* agravado, quais sejam, de que as últimas decisões administrativas relativas aos pedidos de compensação feitos pela agravada quanto aos débitos em discussão foram proferidas em 28/9/2011, ao passo que suas inscrições em dívida ativa já haviam sido realizadas em 17/3/2011, bem como de que no documento que a União afirma demonstrar a ciência do contribuinte sobre o sustentado encerramento do processo administrativo não há qualquer assinatura, mas tão somente a expressão " *Recebido em 29/10/09*", o que não comprova a concernente notificação. Restringiu-se a aduzir que o processo administrativo já foi julgado, a manifestação de inconformidade apreciada pela Receita Federal do Brasil em 29/7/2011 e não é possível interpretar o artigo 151 do Código Tributário Nacional de forma mais ampla, nos termos do artigo 111, inciso I, do mesmo diploma legal. A impugnação a todos os fundamentos da decisão agravada é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006846-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006846-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EZIO ODORISSIO  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TREVISAN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00009212520004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS NA DECISÃO EMBARGADA.

- Inicialmente, não há que se falar em omissão quanto à questão da responsabilidade tributária como decorrência do artigo 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80 e da cobrança do débito tributário dirigido à empresa, sem a necessidade

de constar o nome de todos os possíveis corresponsáveis na CDA, uma vez que não foi suscitada nas razões do agravo e, em consequência, não foi enfrentada na decisão embargada.

- As matérias relativas à interrupção do prazo prescricional em relação ao sócio, a partir da ordem de citação da executada, nos termos do artigo 125, inciso III, do CTN c.c. artigo 8º, §2º, da Lei n.º 6.830/80 e à inércia da exequente na persecução de seu crédito, foram expressamente enfrentadas no *decisum* recorrido, que dispôs expressamente que: "*Interrompido o prazo prescricional com a citação da empresa, este volta a correr e as diligências requeridas pelo exequente, para se buscar a garantia ou a satisfação de seu crédito, não têm o condão de interrompê-lo. Somente outra causa interruptiva, prevista no CTN ou em lei complementar, poderia validamente o fazer, sob pena de tornar imprescritível o crédito tributário, razão pela qual, para fins da contagem do prazo prescricional, é indiferente a inércia ou não do credor.* Por fim, conforme esclarecido no julgado, a prescrição para o redirecionamento do feito em relação ao sócio é intercorrente, cujo termo *a quo* é a data da citação da executada e, assim, não se confunde com a prescrição do crédito tributário e impede o prosseguimento da execução fiscal em face da devedora principal.

- Embargos de declaração rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009611-35.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : USINA SANTA FE S/A  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00013965820034036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO OU PAGAMENTO À VISTA COM REMISSÃO E ANISTIA INSTITUÍDOS PELA LEI N. 11.941/2009. APROVEITAMENTO DO BENEFÍCIO MEDIANTE A TRANSFORMAÇÃO EM PAGAMENTO DEFINITIVO (CONVERSÃO EM RENDA) DE DEPÓSITO JUDICIAL VINCULADO A AÇÃO JÁ TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE DEVOLUÇÃO DA DIFERENÇA ENTRE OS JUROS QUE REMUNERAM O DEPÓSITO JUDICIAL E OS JUROS DE MORA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO FORAM OBJETO DE REMISSÃO.

- Segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.251.513/PR, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, a *remissão de juros de mora insertos dentro da composição do crédito tributário não enseja o resgate de juros remuneratórios incidentes sobre o depósito judicial feito para suspender a exigibilidade desse mesmo crédito tributário. O pleito não encontra guarida no art. 10, parágrafo único, da Lei n. 11.941/2009. Em outras palavras: "Os eventuais juros compensatórios derivados de supostas aplicações do dinheiro depositado a título de depósito na forma do inciso II do artigo 151 do CTN não pertencem aos contribuintes-depositantes."* (REsp. n.º 392.879 - RS, Primeira

*Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 13.8.2002).*

- No caso concreto, os depósitos judiciais, à exceção do relativo ao período de apuração 02/2004, foram feitos antes do vencimento, sem a incidência de multas e juros moratórios, de sorte que é inviável a redução prevista no artigo 10 da Lei n.º 11.941/09. Assim, nos termos do precedente colacionado, a decisão recorrida deve ser mantida.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010909-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.010909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : VINÍCIUS MONTE SERRAT TREVISAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : SILVIA FEOLA LENCIONI FERRAZ DE SAMPAIO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264776420064036100 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. NOMEAÇÃO À PENHORA. CRÉDITOS DE PIS E COFINS. ART. 16, INC. II, DA LEI 11.116/05. RECUSA. POSSIBILIDADE. ORDEM LEGAL DE PENHORA. ART. 655 DO CPC. SUSPENSÃO DO PROCESSO EXECUTIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE OFENSA AO ART. 620 DO CPC. LEI N.º 11.382/06. PENHORA *ON LINE*. RECURSO DESPROVIDO.

- Os créditos indicados não se enquadram no disposto no inc. I do art. 655 do CPC e a previsão de seu ressarcimento em espécie (inc. II do art. 16 da Lei n.º 11.116/05) não os iguala a dinheiro. Legítima a recusa da fazenda.

- Não há sequer a certeza dos créditos discutidos em ação declaratória. Descabido se falar na suspensão do processo executivo (art. 625, inc. IV do CPC).

- A penhora sobre dinheiro não ofende o princípio da menor onerosidade, prevista no art. 620 do CPC. A partir da vigência da Lei n.º 11.382/06, que modificou os arts. 655, inc. I, e 655-A do CPC os depósitos e aplicações em instituições financeiras passaram a ser considerados bens preferenciais na ordem de penhora, equiparando-se a dinheiro. Precedentes.

- Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00052 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013412-56.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.013412-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : ADALBERTO TAVARES ALMEIDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO TEIXEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00037039220104036005 2 Vr PONTA PORA/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DA CDA. DESNECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA NA ESPÉCIE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ADMISSIBILIDADE.

- De acordo com precedentes do Superior Tribunal de Justiça, *as matérias passíveis de serem alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória* (AgRg no Ag 1307430/ES, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2010, DJe 30/08/2010).

- *In casu*, o agravante afirma que o título executado é nulo por ter sido constituído única e exclusivamente com base nos dados extraídos da sua conta bancária, cujo sigilo foi quebrado sem a atenção ao princípio da reserva da jurisdição, o que seria necessário para a legitimidade do ato, conforme já se manifestou o Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário nº 389.808. Desse modo, evidencia-se que a matéria discutida é eminentemente de direito. Necessária a constatação, conseqüentemente, da existência de comprovação do alegado nos autos. Das fls. 69/248 constam os documentos anexados à exceção de pré-executividade, dentre os quais o auto de infração (fls. 179/184), que registrou que o lançamento apoiou-se na omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários com origem não comprovada (fl. 181), as requisições de informações feitas pela Receita Federal a instituições bancárias, nos termos do artigo 6º da Lei Complementar nº 105/2001 (fls. 85/88), além do termo de verificação fiscal que demonstra que os dados bancários foram obtidos em resposta a essas requisições, já que o contribuinte não atendeu espontaneamente às solicitações de extratos bancários realizadas na via administrativa (fls. 213/220). Assim, desnecessária dilação probatória para o exame da questão provocada.

- Inexistência de ofensa à ampla defesa, na medida em que basta o cotejo dos documentos que já constam dos autos e que foram produzidos pela própria exequente com a carta maior para a compreensão da matéria.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017210-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017210-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : MARCHI COM/ DE ARTIGOS RELIGIOSOS LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00092976920104036108 3 Vr BAURU/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES INOVADORAS. MATÉRIA JÁ PREQUESTIONADA.

- O acórdão de fls. 114/117 apreciou toda matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto ao afastamento da responsabilidade dos administradores em relação aos débitos constituídos anteriormente ao seu ingresso na sociedade, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, único dispositivo legal suscitado nas razões daquele recurso (fls. 109/111) e Súmula 435 do STJ. Dessa forma, não se verifica a alegada omissão no enfrentamento das questões reativas aos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 do CTN, 10 do Decreto 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil e 339 e 340 do Código Comercial. Ressalte-se que sequer integraram as razões do agravo de instrumento.

- Não se podem admitir os embargos declaratórios com o propósito de prequestionamento, pois além de não ter sido requerido, a via dos recursos excepcionais estava em termos, eis que toda matéria foi apreciada no *decisum* impugnado e, assim, prequestionada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017353-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017353-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA  
ADVOGADO : FABIO LIMA CLASEN DE MOURA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00000293720094036104 7 Vr SANTOS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN INADIMPLEMENTO. ART. 7º, LEI Nº 10.684/03. NOVA FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL.

- De acordo com o que determina a norma contida no artigo 7º da Lei n.º 10.684/03, a exclusão do parcelamento a que se refere essa lei se dará após transcorridos três meses consecutivos ou seis meses alternados de inadimplência, o que ocorrer primeiro, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições referidos nos arts. 1º e 5º, inclusive os com vencimento após 28 de fevereiro de 2003.
- No caso, o agravante se tornou inadimplente a partir de 30/09/2003, portanto, conforme prevê a norma, a partir de 31/12/2003, como ele já estava legalmente excluído do programa de parcelamento, não havia qualquer impedimento para a propositura da execução fiscal por parte da União, motivo pelo qual, nessa data teve início nova contagem do prazo prescricional. Súmula n.º 248 do extinto TFR e precedentes do STJ.
- A lei não exige o ato formal de exclusão do parcelamento para que haja o seu reconhecimento.
- À vista de que a ação foi proposta somente em janeiro de 2009, ou seja, após o decurso do prazo prescricional quinquenal, deve ser mantida a declaração da prescrição do crédito tributário na espécie.
- Agravo desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00055 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0017434-60.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017434-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANIBAL MALGUEIRO MOREIRA  
ADVOGADO : JORGE TADEO GOFFI FLAQUER SCARTEZZINI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
PETIÇÃO : AG 2012215866  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00074098920014036105 2 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 § 1º DO CPC. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS NESTA CORTE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA.

- As questões suscitadas no recurso que não foram objeto das razões do agravo de instrumento e tampouco do *decisum* impugnado constituem argumentos inovadores que não podem ser conhecidos.
- É condição básica do recurso a impugnação específica aos fundamentos da decisão recorrida. Sua ausência configura impedimento à pretensão recursal. Precedentes.
- Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte do recurso e, na parte conhecida, negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017715-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017715-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : RUBENS FERNANDES BALERO  
ADVOGADO : DOUGLAS JOSE GIANOTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP  
PARTE RE' : IND/ E COM/ DE MOVEIS RB LTDA massa falida  
No. ORIG. : 04.00.00062-1 A Vr VOTUPORANGA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES APRECIADAS NA DECISÃO EMBARGADA. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO OCORRÊNCIA.

- Inicialmente, assiste razão à embargante quanto ao não conhecimento das questões relativas aos artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, 124, inciso II, do CTN e 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90, por considerá-las dissociadas das razões da decisão recorrida, eis que o agravo interposto às fls. 390/395 foi a primeira oportunidade que teve nos autos para deduzir seus argumentos.

- No entanto, verifica-se que o *decisum* recorrido estabeleceu que a responsabilidade dos administradores da executada decorre da comprovação de que tenham praticado atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, de dissolução irregular da sociedade, conforme a Súmula 435/STJ. Dispôs, ainda, que mesmo que se alegue responsabilidade solidária prevista em outros dispositivos legais, tais como os artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN, deve-se comprovar as hipóteses do artigo 135, inciso III do CTN, o que não foi feito no caso concreto, no qual a empresa se encerrou regularmente por meio de processo falimentar. Ressalte-se que o mero inadimplemento do tributo pela empresa falida não é causa para o redirecionamento, a teor da Súmula 430 do STJ. Outrossim, a constituição do crédito tributário por meio de auto de infração decorre de conduta da pessoa jurídica, cujo débito foi inscrito na dívida apenas em seu nome e, assim, não prova a prática de conduta violadora da lei pelo administrador, assim como não foi provado o ilícito consistente na apropriação do tributo, nos termos do artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90. Assim, o *decisum* embargado não foi omissivo quanto a essas questões, eis que todas foram apreciadas.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018204-53.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.018204-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EFEBR COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00031072820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. QUESTÕES INOVADORAS. MATÉRIA JÁ PREQUESTIONADA.

- O acórdão recorrido apreciou toda matéria suscitada pela embargante por ocasião do agravo interposto contra decisão singular, ou seja, analisou *in totum* a irresignação quanto ao afastamento da responsabilidade dos administradores quanto aos débitos constituídos anteriormente ao seu ingresso na sociedade, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN, único dispositivo legal suscitado nas razões daquele recurso e Súmula 435 do STJ. Dessa forma, não se verifica a alegada omissão no enfrentamento das questões reativas aos artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 133 e 135 do CTN, 10 do Decreto 3.708/19, 50, 1.052 e 1.080 do Código Civil e 339 e 340 do Código Comercial. Ressalte-se que sequer integraram as razões do agravo de instrumento.

- Não se pode admitir os embargos declaratórios com o propósito de prequestionamento, pois além de não ter sido requerido, a via dos recursos excepcionais estava em termos, eis que toda matéria foi apreciada no *decisum* impugnado e, assim, prequestionada.

- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021587-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021587-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : COMVESA VEICULOS LTDA e outros  
ADVOGADO : SEBASTIÃO CARLOS DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00339987120074036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO DE IRPJ. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

- A inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79 e 124, inciso II, do CTN), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Precedentes do STJ;

- Nos autos em exame, a agravante fundamentou o pleito no artigo 8º do Decreto-Lei n.º 1.736/79, que, segundo alega, deve ser aplicado conjuntamente com o artigo 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, para fins de responsabilização do sócio. Porém, não obstante se trate de execução de débito relativo ao IR, deixou de demonstrar, conforme esclarecido na decisão impugnada, a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no inciso III do artigo 135 do Código Tributário Nacional, como por exemplo, que a agravada tenha retido valores de impostos na fonte e deixado de repassá-los. O inadimplemento de tributo não é causa para o redirecionamento da execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento expresso do Superior Tribunal de Justiça na Súmula n.º 430: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente".

- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021701-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021701-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : VERBUN S/C ASSESSORIA E CONSULTORIA LINGUISTICA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00238587520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 135 do CTN e 596 do Código de Processo Civil), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp n.º 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não

foi encontrada;

- No caso concreto, a certidão de oficial de justiça (fl. 164) não atestou de forma indubitável que a executada não mais exerce suas atividades em seu endereço. Assim, nos termos dos dispositivos legais e precedentes colacionados, mantida a incerteza quanto à situação da atividade da empresa, não está configurada a dissolução irregular, a impedir a inclusão dos sócios no polo passivo da ação.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023293-57.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023293-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : GALVAMIG GALVANOPLASTIA INDL/ LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00226043820054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. SÓCIO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INGRESSO NA SOCIEDADE POSTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. IMPOSSIBILIDADE. ART. 133 DO CTN. SUCESSÃO INEXISTENTE. PRECEDENTES DO STJ.

- A inclusão de sócios no pólo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, III, do CTN e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social, ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 124, inciso II, 128, 134 e 135, inciso I, do CTN e 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução;

- Dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- Igualmente, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do encerramento de suas atividades e de que era o detentor da gerência ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado da corte superior;

- nos autos em exame, foi demonstrado que a empresa não foi localizada em seu endereço (fl. 178). No entanto, verifica-se da ficha cadastral da JUCESP (fls. 189/190) que o sócio, não obstante fosse administrador da sociedade à época da constatação de sua extinção, dela não participava quando do vencimento dos débitos em cobrança. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não estão configurados os pressupostos necessários para a sua responsabilização.

- Conforme precedente do STJ *se a empresa continuou a sua atividade, com alteração de alguns sócios que*

*ingressaram na sociedade adquirindo cotas, não houve sucessão a justificar a aplicação do art. 133 do CTN (REsp 988509/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/08/2008, DJe 22/09/2008)*

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024482-70.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024482-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : NUTRI FRUTAS COM/ E REPRESENTACOES LTDA e outros  
: CLAUDINEI RUBENS GUALANO  
: ELEAZAR FERNANDES GUALANO  
: ALESSANDRA ANDREOZZI BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00246067820054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. CARTA DE CITAÇÃO COM AR NEGATIVO. NECESSIDADE DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. PRECEDENTES DO STJ.

- Ainda que se alegue responsabilidade solidária, prevista em outros dispositivos legais (artigos 4º, inciso V, da Lei n.º 6.830/80, 135 do CTN e 596 do Código de Processo Civil), certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito da sociedade, para fins de redirecionamento da execução. Súmula n.º 430 do STJ. Precedentes REsp nº 1.101.728/SP;

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução irregular não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada;

- No caso concreto, verifica-se que, em que pese o AR tenha sido negativo, não houve tentativa de citação da empresa executada por oficial de justiça, a fim de constatar que não se encontra no endereço cadastrado no CNPJ, o que é insuficiente para se presumir a dissolução irregular da empresa. Assim, nos termos dos precedentes colacionados, não estão configuradas as hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN, tampouco a dissolução irregular da empresa, o que, em consequência, impede a inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

- Agravo desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

00062 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0024653-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024653-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : SERGIO RICARDO DE MORAES MELLO SANTOS e outro  
: JOSE DE PAULA NETO  
ADVOGADO : DURVAL FERRO BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : PRIVATE BUSINESS S/C LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012195435  
RECTE : SERGIO RICARDO DE MORAES MELLO SANTOS  
No. ORIG. : 00232160520074036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DO FEITO. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR VERIFICADA. SÓCIOS INTEGRANTES À ÉPOCA DOS FATOS GERADORES DA DÍVIDA EM COBRANÇA E DO ENCERRAMENTO ILÍCITO.

- O redirecionamento da execução contra sócios da executada é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato ou estatuto social ou, ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. Ainda que se alegue responsabilidade prevista nos artigos 121, 128 e 134 do CTN e 124 do CTN c.c. 146, inciso III, alínea "a", da CF/88, certo é que deve ser corroborada pelas hipóteses do inciso III do artigo 135 do CTN ou comprovado encerramento ilícito, para fins de redirecionamento da execução.

- Quanto ao encerramento ilícito, dispõe a Súmula 435/STJ: "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*". O mero inadimplemento, portanto, não é causa para o redirecionamento (Súmula 430 do STJ), assim como não o é a responsabilidade delineada no artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, em virtude da declaração de sua inconstitucionalidade. Porém, para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da extinção da pessoa jurídica é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a pessoa jurídica na qualidade de administrador quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente, a teor do entendimento pacificado na corte superior.

- O comprovante de inscrição e de situação cadastral, que indica que a empresa está ativa, por si só, não é capaz de ilidir a presunção de dissolução irregular da empresa estabelecida pela certidão do oficial de justiça, que atestou não tê-la encontrado em seu endereço. Deveriam os agravantes comprovar a alteração do endereço com a respectiva baixa na JUCESP para tanto, porém, não o fizeram. A documentação acostada, que reproduz a integralidade do processo originário, comprova (artigo 333, inciso I, do CPC) que os agravantes eram administradores da executada e que a integravam à época do fato gerador da dívida em cobrança e no momento de seu encerramento, conforme a única alteração contratual realizada. Por fim, ressalte-se que a responsabilidade dos sócios, ora em comento, não implica violação ao direito de propriedade (5º, *caput*, e inciso XXII, da CF/88), eis que pautada na aplicação da lei aos fatos comprovados. Assim, à luz do precedente colacionado, justifica-se a manutenção da decisão recorrida.

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00063 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025568-76.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025568-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : ANTONIO DOS SANTOS CIGARRO e outros  
: JOSE MANUEL CORREIA CIGARRO  
: MANOEL GRILO CORREIA BOTELHO  
: MANUEL CORREIA BOTELHO  
PARTE RE' : PIRES SERVICOS GERAIS A BANCOS E EMPRESAS LTDA massa falida  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00499967920074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IRRF. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão relativa à infração à lei a ensejar a responsabilidade dos administradores da executada, com base no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90 c.c artigo 135, inciso III, do CTN, não foi objeto da decisão de primeiro grau, não integrou as razões do agravo de instrumento, tampouco foi enfrentada na decisão recorrida. Cuida de inovação, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite. Precedentes do STJ.

- Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025669-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025669-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : STILBIKE IND/ E COM/ DE PECAS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 09.00.00011-6 A Vr ITAPIRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. AUTO DE INFRAÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS HIPÓTESES DO ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN OU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

- A constituição do crédito tributário por meio de auto de infração, *in casu*, decorre do não pagamento do tributo pela pessoa jurídica, cuja inscrição na dívida ativa se deu apenas em seu nome. O mero inadimplemento não é causa para o redirecionamento do feito, a teor da Súmula 430 do STJ: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*". Para a configuração da responsabilidade do sócio delineada na norma tributária, deve ser comprovada a prática de atos com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato social ou estatuto ou, ainda, a dissolução irregular da empresa, bem como demonstrado que o administrador integrava a pessoa jurídica quando do vencimento do tributo e do encerramento ilícito, pois somente nessa condição detinha poderes para optar pelo pagamento e por dar continuidade às atividades, em vez de encerrá-la irregularmente. Portanto, o fato de exercer a administração no momento da lavratura do auto de infração, por si só, é insuficiente para caracterizar a responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN. Nesse sentido, é o entendimento pacificado na corte superior. Precedentes do STJ.

- A exequente não comprovou atos dos administradores da executada com excesso de poderes, infração à lei, ao estatuto ou contrato social ou a extinção irregular da sociedade, o que justifica a manutenção da decisão recorrida.

- Recurso desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete  
Desembargador Federal

00065 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AI Nº 0025872-75.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025872-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : EDITORA VIC LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
PETIÇÃO : AG 2012233653  
RECTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 00389907020104036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. IRRF. QUESTÃO NÃO ENFRENTADA EM PRIMEIRO GRAU. INOVAÇÃO RECURSAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

- A questão relativa à infração à lei a ensejar a responsabilidade dos administradores da executada, com base no artigo 2º, inciso II, da Lei n.º 8.137/90 c.c artigo 135, inciso III, do CTN, não foi objeto da decisão de primeiro grau, não integrou as razões do agravo de instrumento, tampouco foi enfrentada na decisão recorrida. Cuida de inovação, cuja análise por esta corte implicaria evidente supressão de instância, o que não se admite. Precedentes do STJ.

- Recurso não conhecido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027135-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027135-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : PAULO EDUARDO MONIZ PINHO e outro  
: PAULO EDUARDO MONIZ PINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00265493320054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. ARTIGO 557, §1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO DEVEDOR. ARTIGO 185-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. INVIABILIDADE. AUSÊNCIA DE PRÉVIO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DOS BENS DA EXECUTADA.

- O artigo 185-A do Código Tributário Nacional exige, para que seja decretada a indisponibilidade dos bens do executado que a dívida seja tributária, seja o devedor devidamente citado e não apresente bens à penhora. Além disso, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que também é necessário para o deferimento da medida, o prévio esgotamento dos meios de localização de bens penhoráveis a ele pertencentes. Nos autos em exame, embora tenha sido efetivada a citação da devedora para pagamento de dívida tributária, a ausência de diligências junto aos respectivos cartórios de imóveis, à vista da notícia de realização de operação imobiliária em fevereiro de 2001, demonstra que não foram realizados todos os meios para se buscar o patrimônio da executada. Assim, não é possível o deferimento da medida pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão agravada. Precedentes do STJ;

- Assim, não é possível o deferimento da medida pleiteada, o que justifica a manutenção da decisão agravada;

- Recurso desprovido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
André Nabarrete  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 8020/2012

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001058-20.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.001058-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : PEDRO DONIZETE APARECIDO CORRADINI  
ADVOGADO : DANIEL ROSADO PINEZI e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00010582020084036117 1 Vr JAU/SP

## EMENTA

**PENAL. PROCESSO PENAL. ART. 334 DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. INAPLICABILIDADE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MERCADORIA PROIBIDA. INAPLICABILIDADE.**

1. Inaplicável o princípio da consunção e afastada a ocorrência de *bis in idem* porquanto não se trata de lesão ao mesmo bem jurídico e, por outro lado, o crime de contrabando é mais danoso que a contravenção de jogo de azar, de maneira que aquele não poderia ser absorvido por esta.
2. A manutenção de máquinas caça-níqueis constituídas por peças de origem estrangeira, cuja importação é proibida, caracteriza o delito de contrabando.
3. O princípio da insignificância é aplicável ao delito de descaminho, na medida em que a exação resulte inferior a R\$10.000,00, em consonância com a jurisprudência dominante, segundo a qual esse seria o valor mínimo para cobrar o crédito tributário correspondente. Mas no caso do contrabando, no qual as mercadorias são de internação proibida, não há falar em crédito tributário e, em consequência, aplicabilidade do princípio da insignificância.
4. Materialidade e autoria demonstradas.
5. Apelação desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000051-24.2007.4.03.6118/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : JOSE FRANCISCO RIBEIRO ALVES  
ADVOGADO : PAULO FERNANDES DE JESUS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00000512420074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

**PENAL. DESCAMINHO. MATERIALIDADE. EXAME PERICIAL. DESNECESSIDADE. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO. DESNECESSIDADE. AUTORIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.**

1. Não é indispensável a realização de exame pericial (laudo merceológico) que ateste a origem estrangeira das mercadorias para a comprovação da materialidade do delito de contrabando ou descaminho, que pode ser apurada por outros meios de prova; havendo ainda entendimento no sentido de que o exame pericial não seria necessário em razão desse delito não deixar vestígios. (TRF da 3ª Região, ACR n. 00040039320064036102, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 20.06.11; RSE n. 200661060041939, Rel. Juiz Fed. Conv. Helio Nogueira, j. 16.03.09; HC n. 27991, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, unânime, j. 15.07.08; TRF da 1ª Região, ACR n. 200742000020180, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, j. 22.09.09; TRF da 4ª Região, HC n. 200904000216747, Rel. Des. Fed. Maria de Fátima Freitas Labarrère, j. 12.08.09; STJ, HC n. 108919, Rel. Min. Maria Theresa de Assis Moura, j. 16.06.09; TRF da 1ª Região, ACR n. 199939000009780, Rel. Juiz Fed. Conv. Guilherme Doehler, j. 29.11.05; TRF da 4ª Região, ACR n. 200471040061265, Rel. Des. Fed. Paulo Afonso Brum Vaz, unânime, j. 16.04.06).
2. Ao contrário do que sucede com o delito de sonegação fiscal, cuja natureza material exige a constituição do crédito tributário para instauração da ação penal (STF, Súmula Vinculante n. 24), o delito de contrabando ou descaminho é de natureza formal, não sendo necessário o prévio esgotamento da instância administrativa (TRF da 3ª Região, HC n. 201003000138852, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvia Rocha, j. 06.07.10; ACR n. 200261810065925, Rel. Juiz Fed. Conv. Silvio Gemaque, j. 29.06.10; ACR n. 200261810067120, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 29.09.09; HC n. 200803000042027, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, j. 24.09.09; HC n. 200903000243827, Rel. Juiz. Fed. Conv. Marcio Mesquita, j. 25.08.09).
3. Comprovadas a materialidade e a autoria delitiva do delito de descaminho.
4. O delito de descaminho não se resolve exclusivamente no campo tributário, pois tutela também a atividade administrativa concernente à internação de mercadorias estrangeiras no País. Por essa razão, penso que o princípio da insignificância deve ser aplicado com reservas, pois a matéria transcende o aspecto pecuniário da infração. Ocorre que o Supremo Tribunal Federal fixou o entendimento de ser aplicável o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$10.000,00 (dez mil reais), dado que a Lei n. 10.522/02, art. 20, estabelece que serão arquivados, sem baixa na distribuição, as execuções fiscais de valor igual ou inferior a esse montante. Por essa razão, o Superior Tribunal de Justiça veio a editar precedente nos termos da Lei n. 11.672/08 para o efeito de se ajustar àquela orientação jurisprudencial (STF, 1ª Turma, RHC n. 96.545, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 16.06.09; 2ª Turma, HC n. 96.374, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 31.03.09; STJ, REsp n. 1.112.748, Rel. Min. Felix Fischer, j. 09.09.09).
5. Inaplicável o princípio da insignificância à minguada de prova de que os tributos seriam inferiores a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

2010.61.19.008664-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : NOZIPHO EUTRICIA MVALA reu preso  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00086642520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSMETRIA DA PENA: PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL: IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ATENUANTE GENÉRICA DA CONFISSÃO: SÚMULA 231 DO STJ. CARÁTER TRANSNACIONAL DO TRÁFICO CONFIGURADO: CONDUTA DE "EXPORTAR" DROGAS: CAUSA DE AUMENTO DO INC. I DO ART. 40 DA LEI 11.343/06: COMPATIBILIDADE COM O NÚCLEO DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: CRIME DE AÇÃO MÚLTIPLA: INEXISTÊNCIA DE "BIS IN IDEM. CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: INAPLICABILIDADE AOS "MULAS" DO TRÁFICO : PROVAS DE INTEGRAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: NEGATIVA. PENA DE MULTA : PRECEITO SECUNDÁRIO: LEGALIDADE. MANUTENÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA: INICIAL FECHADO.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade e autoria do crime previsto no artigo 33 "caput", c/c o artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06 praticado pela ré, surpreendida no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando prestes a embarcar em vôo para Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, na bagagem, 2.165 g. de cocaína, no fundo de um aquário, coberta por pedras e cola.  
2 . Condenação mantida.  
3 . Sendo a pena-base fixada no mínimo legal, é inadmissível a aplicação da atenuante genérica da confissão, nos termos da Súmula 231 do STJ, não se havendo de falar em ofensa ao princípio da individualização da pena. Precedentes. Manutenção da pena-base em cinco anos de reclusão.  
4 . Incidência da causa de aumento de pena prevista no inc. I, do art. 40, da lei de drogas, diante da comprovação da transnacionalidade do tráfico . Não se há de falar em dupla punição pelo mesmo fato ante o argumento de que a conduta de " exportar " está contida no núcleo do art. 33 da Lei 11343/06, que é crime de ação múltipla e prevê a conduta imputada à ré, ou seja, a de transportar ou trazer consigo o entorpecente quando estava em vias de embarcar para o exterior. Pena elevada em um sexto, totalizando cinco anos e dez meses de reclusão.

5 . Para a aplicação da causa de redução de pena prevista no parágrafo 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06, exige-se que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa. Como a lei utilizou a conjunção "nem", deduz-se que há diferença substancial entre "se dedicar a atividades criminosas" e "integrar uma organização criminosa". Integrar não exige habitualidade e permanência, a reiteração de condutas criminosas ou o ânimo de reiterá-las, que está presente em outro requisito, que é o não se dedicar a atividades criminosas.

6 . Ainda que a ré seja primária, de bons antecedentes e que não existam provas de que se dedique a atividades criminosas, se figurou, ainda que de forma eventual, na ponta de uma organização criminosa , a ela prestando serviços e colaborando para a distribuição mundial do entorpecente cocaína, ao exercer a função de "mula" de grande quantidade de drogas para o exterior, integrou a organização criminosa, não preenchendo, pois, de forma cumulativa os requisitos exigidos para a aplicação da causa de redução de pena prevista no § 4º do art. 33, da Lei 11.343/06.

7 . Pena mantida em cinco anos e dez meses de reclusão.

8 . Para a concessão da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que o réu preencha, além do requisito objetivo (quantidade da pena), os requisitos subjetivos. Considerando-se os motivos e as circunstâncias do crime, a substituição da pena privativa de liberdade não se mostra suficiente para impedir que a ré volte a traficar drogas, refreando o desejo de ganho irrefletido de dinheiro. Por outro lado, se prestar serviços em instituições públicas, terá a chance de dar continuidade ao crime de tráfico de drogas. A vedação à substituição também tem fundamento nos artigos 33, parágrafo 4º e 44, ambos da Lei nº 11.343/06. Por outro lado, a ré é estrangeira, não possui vínculos nem exerce atividade lícita no Brasil, e certamente não terá condições de se

manter no país, podendo facilmente se evadir.

9 . O Plenário do STF recentemente declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do artigo 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.

10 . Nos termos do art. 51 do CP, a pena de multa é considerada dívida de valor após o trânsito em julgado da condenação, aplicando-se-lhe as normas da legislação relativa à dívida ativa da Fazenda Pública, de forma que a pena pecuniária prevista no preceito secundário de um tipo penal não pode ser convertida em pena privativa de liberdade caso não seja paga, cabendo sua execução na forma da legislação tributária, razão pela qual não há possibilidades de que a ré permaneça custodiada por período superior ao da condenação. Pena pecuniária mantida em quinhentos e oitenta e três dias-multa, no valor unitário estabelecido pela sentença.

11 . A Lei 8.072/90, com a alteração da Lei 11.464/07, dispõe que a pena do crime de tráfico de drogas será cumprida inicialmente em regime fechado. Permite-se apenas a progressão para o menos gravoso. O art. 33, § 3º do CP reporta-se expressamente aos critérios estabelecidos pelo art. 59 do mesmo texto legal. Apenas a quantidade da pena não justifica que o réu tenha o direito de iniciar o cumprimento da pena em regime menos gravoso, já que as circunstâncias judiciais consideradas como desfavoráveis na fixação da pena-base repercutem diretamente na fixação do regime inicial de cumprimento da pena. Ademais, no caso concreto, a fixação de regime semi-aberto ou aberto para o cumprimento da pena mostra-se absolutamente insuficiente para prevenção e repreensão da conduta, ainda que não fosse legalmente vedada, por ser absolutamente incompatível com o tratamento mais gravoso que o legislador atribuiu aos crimes hediondos e equiparados.

12 . Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, acompanhado pela Des. Fed. RAMZA TARTUCE, vencido o Relator que dava parcial provimento à apelação defensiva, a fim de reduzir as penas aplicadas para 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 483 (quatrocentos e oitenta e três) dias-multa.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010406-64.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.010406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : JOSEPH GEORGES FARAH  
ADVOGADO : DIJALMO RODRIGUES e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00104066420084036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PENAL - CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA - ART. 1º, INCISO I, C.C. ART. DA LEI 8.137/90 - SUPRESSÃO DE TRIBUTOS FEDERAIS - PRESCRIÇÃO - NÃO OCORRÊNCIA - INÍCIO DO COMPUTO DO PRAZO - LANÇAMENTO DEFINITIVO - SÚMULA VINCULANTE Nº 24 - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE -**

**CONSEQUÊNCIAS DO DELITO - TRIBUTO SONEGADO - ELEVADO MONTANTE - ART. 12, I, DA LEI Nº 8.137/90 - SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A COMUNIDADE E PENA PECUNIÁRIA - LIMITE DA PENA PECUNIÁRIA - ART. 45, §1º DO CP - NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO - PROVIMENTO PARCIAL DO APELO DA DEFESA.**

1. Conduta consistente na prática do delito previsto no art. 1º, I, da Lei nº 8.137/90, em virtude da não declaração, no ano de 1998, dos depósitos em sua conta bancária, suprimindo imposto de renda pessoa física.
2. A Súmula Vinculante nº 24, aprovada pelo Supremo Tribunal Federal, em 02.12.2009, ao estabelecer que "não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no artigo 1º, inciso I, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo", colocou fim à discussão que se instaurava em torno do tema prescrição e seu tratamento em casos como o presente.
3. Entende-se, com força coercitiva, a partir da Súmula, que o lançamento está ligado à tipicidade do delito, de forma que, a prescrição da pretensão punitiva, tem início após a consumação do delito que, neste caso, se dá com o encerramento do procedimento administrativo fiscal e a constituição do crédito tributário.
4. Caberia à defesa a demonstração de que o réu não possuiria a disponibilidade dos vultosos valores existentes em suas contas-correntes.
5. Nada esclareceu, contudo, acerca das operações de crédito tratadas, sequer em sede do processo administrativo fiscal, onde o acusado se defendeu, limitando-se a informar que não se recordaria do momento de sua origem, nem de quem realizou os depósitos (fl. 201), motivo pelo qual a fiscalização levada a efeito pela Delegacia da Receita Federal em Osasco enquadrou-os como rendimentos omitidos, a teor do art. 42 da Lei n.º 9.430/96, art. 4º da Lei n.º 9.481/97 e 21, da Lei nº 9.532/97.
5. Contestar o débito ou ainda a atuação fiscal é providência que se deve tomar em momento e esfera própria, longe do âmbito penal, mas, não bastasse, o réu poderia, por meio da juntada de documentos, demonstrar o quanto é aduzido.
6. Ponderando o elevado montante de valores envolvidos na espécie e, em respeito ao princípio da proporcionalidade, face as circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal, especificamente no que tange às consequências do delito, existe farta jurisprudência a justificar a exacerbação da pena-base. Precedente da E. Corte.
7. O Juízo preferiu considerar o vultoso montante devido - expressivo, já à época dos fatos - para fazer incidir o agravamento previsto pelo art. 12, I, da Lei n.º 8.137/90: "*Art. 12. São circunstâncias que podem agravar de 1/3 (um terço) até a metade as penas previstas nos arts. 1º, 2º e 4º a 7º: I - ocasionar grave dano à coletividade; (...)*" Inviabilidade de aplicação do art. 12, I, da Lei nº 8.137/90, pela mesma razão em que aumentada a pena-base.
8. A Lei n.º 8.137 é especial em relação ao Código Penal e não há consenso sobre o valor do montante sonegado, capaz de ocasionar grave dano à coletividade.
9. Todavia, ninguém discute que, valoradas negativamente as consequências do delito, em virtude da alta quantia sonegada, para justificar o aumento da pena-base- art. 59 do CP -, não pode o Juiz valer-se do mesmo fato, para fazer incidir o agravamento contido na lei especial.
10. A nosso ver, o caso dos autos não ensejaria a aplicação da pena no mínimo legal e, seja qual for a solução aplicada, das duas acima descritas, tem-se que a pena fixada na sentença condiz com a conduta praticada pelo réu, pois que dotada de alta reprovação social.
11. Acolhe-se o parecer do Ministério Público Federal, apenas adequar a pena substitutiva imposta consistente em prestação pecuniária aos limites do art. 45, §1º, do Código Penal, isto é, 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos, por ser proporcional com a reprovação necessária à conduta do agente, com graves consequências causadas ao fisco.
12. Não é possível observar a atual situação econômica do acusado, pois o apelo não se fez acompanhar de qualquer demonstração neste sentido e, o que se tem nos autos são as afirmações do próprio réu, indicando sólidas condições financeiras, o que também se afere do próprio contexto dos autos.
13. Recurso da defesa parcialmente provido para, afastada a ocorrência de prescrição e demais alegações, adequar a prestação pecuniária a 360 (trezentos e sessenta salários mínimos), conforme art. 45, §1º, do Código Penal.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a ocorrência de prescrição e demais alegações e, dar provimento ao recurso da defesa tão somente para adequar a prestação pecuniária a 360 (trezentos e sessenta salários mínimos), conforme art. 45, §1º, do Código Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : CLAUDIO DE MOURA MORENO reu preso  
ADVOGADO : REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA (Int.Pessoal)  
APELANTE : EVERTON ALENCAR RAMOS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : TELMA AGUIAR FOELKEL (Int.Pessoal)  
APELANTE : GETULIO VOIGTT DUARTE reu preso  
ADVOGADO : EDILSON MANOEL DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : FLAVIO FRANCISCO MEDEIROS  
No. ORIG. : 00032219620054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL - ROUBO À AGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - AUDIÊNCIA DE TESTEMUNHAS NO JUÍZO DEPRECADO - INTIMAÇÃO - DESNECESSIDADE - CIÊNCIA PELA DEFESA NA AUDIÊNCIA - NOMEAÇÃO DE DEFENSORES *AD HOC* - NULIDADE AFASTADA - ALEGADA NULIDADE PELA NÃO REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA APURAR TORTURA POR PARTE DE MILICIANOS E FALTA DE PROVIDÊNCIAS PARA CONSTATAR HEMATOMAS NA REGIÃO PEITORAL DO APELANTE, BEM COMO PELO INDEFERIMENTO DA OITIVA DO DIRETOR DA PENITENCIÁRIA DE BAURU SOBRE O OCORRIDO - SUPOSTAS LESÕES QUE NÃO TERIAM SIDO CAUSADAS EM FACE DO FATO AQUI APURADO - NULIDADE AFASTADA - PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À CORREGEDORIA DA POLÍCIA MILITAR RODOVIÁRIA PARA LOCALIZAÇÃO DOS POLICIAIS QUE PARTICIPARAM DA PRISÃO DO APELANTE, EM FACE DA INÉRCIA DO JUÍZO DE PIRAJU - NULIDADE POR CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS - COMPROVAÇÃO - DEPOIMENTO DA VÍTIMA - VALOR PROBANTE - CONDENAÇÃO MANTIDA - USO DE ARMA DE FOGO - APLICAÇÃO DA QUALIFICADORA - PLURALIDADE DE VÍTIMAS NA MESMA AÇÃO - MANUTENÇÃO DA REPRIMENDA E DO REGIME PRISIONAL - IMPROVIMENTO DOS RECURSOS.

1. Com relação à ausência de intimação da audiência de oitiva das testemunhas de acusação realizada no Juízo deprecado, não há dispositivo legal que determine que as partes sejam intimadas quanto à data e horário da realização da audiência, conforme disposto na Súmula nº 273 do STJ e, tampouco, se verifica a nulidade no caso de falta de requisição de réu preso para o ato de inquirição de testemunha por precatória (STF, RTJ, 121/1052 e 107/445), sobretudo se não comprovado o efetivo prejuízo para a defesa.

2. A defesa foi regularmente intimada acerca da expedição de Carta Precatória para realização da audiência de oitiva de testemunhas arroladas pela acusação, apondo ciência no Mandado, tendo sido indicados defensores *ad hoc* da Assistência Judiciária para aquela audiência, face ao não comparecimento do defensor constituído. Precedentes do E. STF.

3. Durante a instrução não houve ordem de prisão emanada do Juízo em desfavor do denunciado que, por sua vez, fora preso em flagrante delito por fato tratado neste feito e mantido preso por determinação de outro Juízo. Destarte, a alegação de maus-tratos deve ser dirigida ao Juízo responsável por seu encarceramento. Pelos mesmos fundamentos, impertinente a oitiva do Diretor da Penitenciária de Bauru, cuja qualificação sequer fora declinada pelo defensor do denunciado.

4. O réu não confessou o crime quando interrogado na repartição policial, razão pela qual não se pode deduzir que tivesse sofrido tortura para confessar. Nulidade afastada.

5. O pleito de localização dos policiais que prenderam o réu não comporta provimento nesses autos cujos fatos se passaram na comarca de Cerquilho e não em Piraju. Aliás, consta desses autos que os acusados teriam sido agentes de roubos à agência dos Correios nas cidades de Tatuí, Votorantim, São Miguel Arcanjo, Pereiras, Fartura e Óleo, conhecida a quadrilha como de Sorocaba, a demonstrar a participação em série na prática de crimes de roubo em diferentes ocasiões, de modo que as alegações de tortura não podem servir de explicação para todas as supostas práticas delitivas. Afastada a preliminar.

6. A materialidade delitiva encontra-se demonstrada pela apuração dos fatos realizada a partir do Boletim de

Ocorrência que apresenta a descrição dos bens produtos de roubo e os valores subtraídos quando da ação delitiva. Alguns pertences das vítimas foram recuperados.

7. A autoria do delito está comprovada nos autos em relação a todos os réus. Não foram eles presos em flagrante delito, posto que se evadiram após à prática do assalto, mas foram descobertos através de trabalhos de inteligência da Polícia em razão de roubo praticado contra a agência dos Correios do município de Óleo/SP. As vítimas ouvidas tanto na repartição policial, como em Juízo narraram pormenorizadamente os fatos.

8. As vítimas reconheceram os réus que não adotaram qualquer artifício para a ocultação de suas identidades físicas.

9. A jurisprudência de nossos Tribunais já firmou entendimento acerca do valor probante conferido ao depoimento prestado pela vítima.

10. A versão exculpatória apresentada pelos réus em Juízo restou isolada nos autos. Na repartição policial eles se manifestaram por permanecerem em silêncio reservando-se a prestar declarações em fase judicial. Porém, a narrativa das vítimas demonstram, indubitavelmente, a autoria delitiva.

11. Mantida a condenação nos exatos termos da denúncia.

12. No que diz com a pena que foi imposta ao apelante, único que se insurgiu em relação à reprimenda, verifico que se mostrou acertada, tendo em vista circunstâncias que autorizam a transposição do mínimo legal, considerando-se que possui condenação anterior.

13. A pena sofreu majoração de 1/3 em face da presença da qualificadora de emprego de arma e de 1/6 em razão do art. 70 do Código Penal, aplicável diante da pluralidade de ofendidos atingidos simultaneamente, pena que somada à pena para o crime de quadrilha/bando (art. 69) resultou na pena definitiva de 09 (nove) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa, à razão de 1/30 do salário mínimo vigente à época do crime, penas que reputo corretamente impostas, sendo necessárias e suficientes à prevenção e repressão do crime.

14. No que diz com o regime prisional inicial fechado imposto na respeitável sentença, tenho que não merece qualquer reparo, eis que se trata de crime de extrema gravidade que expôs a perigo as pessoas que se encontravam dentro da agência bancária e o réu agiu intentando lucro fácil havendo maior reprovabilidade da conduta.

15. A liberdade implicaria em obstáculo ao cumprimento da condenação imposta e também à aplicação da lei penal, além de ser temerária à ordem pública em se tratando de agente de crime de roubo à mão armada, conduta extremamente grave que enseja a segregação do agente do convívio em sociedade a fim de evitar reiteração no crime.

16. O regime imposto está em conformidade com o disposto no art. 33, § 2º, "a", do Código Penal.

17. Em relação ao demais corréus, considerando-se que não se insurgiram contra a pena imposta, nada há a ser reparado, de modo que as penas resultaram devidamente fundamentadas, merecendo suas manutenções.

18. Preliminares rejeitadas e, no mérito, improvemento dos recursos, mantendo *in totum* a r. sentença impugnada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares arguidas e, no mérito, negar provimento aos recursos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000696-98.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.000696-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : LUIZ GABRIEL MATTA MAUGE  
ADVOGADO : VALTER PASTRO e outro  
: SONIA MARIA HERNANDES GARCIA BARRETO  
APELANTE : CARLOS ALBERTO MARZULLO  
ADVOGADO : ALBERTINA NASCIMENTO FRANCO (Int.Pessoal)  
: WANDERLEY MARQUES FRANCO  
APELADO : Justica Publica

## EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - DOLO ESPECÍFICO - DESNECESSIDADE - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1 - O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no *animus rem sibi habendi*, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista.

2 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3 - As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

4 - A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.

5 - Apelação defensiva improvida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação defensiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007350-38.1999.4.03.6181/SP

1999.61.81.007350-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : SERGIO MORAD  
ADVOGADO : FLÁVIO SILVA BELCHIOR e outro  
: MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA  
APELANTE : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : RUBENS JORGE TALEB  
APELADO : OS MESMOS

## EMENTA

PENAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO RECOLHIMENTO - ART. 168-A - AUTORIA E MATERIALIDADE - COMPROVAÇÃO - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CARACTERIZADO - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO DEFENSIVA - GRAVES CONSEQUÊNCIAS CAUSADAS PELO CRIME - REPRIMENDAS MAJORADAS - PROVIMENTO DA APELAÇÃO MINISTERIAL - CONDENAÇÃO DECRETADA.

1 - A conduta de deixar de recolher as contribuições devidas à previdência social não deixou de ser crime e os requisitos para a subsunção dos fatos ao tipo legal permanecem os mesmos, máxime ao se considerar que o preceito secundário do artigo 168-A prevê pena mais benéfica ao réu, tratando-se de *novatio legis in melius* e não de *abolitio criminis*.

2 - Autoria delitiva comprovada ante o conjunto probatório carreado. Materialidade indubitosa ante a prova documental coligida.

3 - As dificuldades financeiras acarretadoras de inexigibilidade de outra conduta devem ser cabalmente demonstradas pelo acusado. Art.156 do CPP.

- 4 - A inevitabilidade do perigo é requisito inafastável para o reconhecimento do estado de necessidade. Sem comprovação de se tratar de ação inevitável não se caracteriza o estado de necessidade.
- 5 - Reprimendas que devem ser majoradas ante as sérias consequências causadas pelos delitos perpetrados.
6. Deixo de decretar a extinção da punibilidade do recorrido pela ocorrência da prescrição, ante a ausência de trânsito em julgado para o Ministério Público Federal.
- 7 - Preliminar rejeitada. Apelação defensiva desprovida. Apelação ministerial provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, afastar a preliminar acerca da *abolitio criminis* e negar provimento à apelação defensiva, e, dar provimento à apelação ministerial, a fim de majorar a pena imposta ao acusado para quatro anos de reclusão, em regime aberto, e dezenove dias-multa, no valor de ½ (meio) salário mínimo, mantendo-se, no mais, a r. sentença "a quo", nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003885-40.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.003885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : HENRIQUE CONSTANTINO  
ADVOGADO : SIMONE HAIDAMUS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : NEMESIO PEREIRA JACOBINA  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ALZERINO FRAUZINO PEREIRA  
No. ORIG. : 00038854020074036181 4P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - CRIME DE TENTATIVA DE ESTELIONATO CONTRA O INSS - OFERTA DE IMÓVEL COM VALOR ADULTERADO A MAIOR COMO GARANTIA EM EXECUÇÃO FISCAL - APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTO COM FALSIFICAÇÃO IDEOLÓGICA - EXAME DE CORPO DE DELITO - DESNECESSIDADE - CERCEAMENTO DE DEFESA - INEXISTÊNCIA - PRELIMINAR AFASTADA - PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL REFERENTE A ALGUNS PERÍODOS - RECURSO MINISTERIAL - CONCURSO MATERIAL - NÃO COMPUTAÇÃO DO CÚMULO MATERIAL PARA EFEITO DE PRESCRIÇÃO - ART. 119 DO CÓDIGO PENAL - APLICAÇÃO - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DE UM PERÍODO - CONDUTA REMANESCENTE - COMPROVAÇÃO - CRIME IMPOSSÍVEL - NÃO OCORRÊNCIA - MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA - DEMONSTRAÇÃO E PROVA - ALEGAÇÃO DE QUE O RÉU NÃO MAIS FAZIR PARTE DA ADMINISTRAÇÃO DA EMPRESA - ESTELIONATO E CONDUTA SOCIETÁRIA - DIFERENCIAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA - PENA-BASE UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - CONDENAÇÃO EM SEGUNDA INSTÂNCIA - AUMENTO PELA CONTINUIDADE DELITIVA AFASTADO - IMPROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - PARCIAL PROVIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFESA.

1. Oferta de imóvel com valor adulterado em garantia ao INSS, com utilização de meio fraudulento, consistente em apresentação de documentos falsificados de Escritura Pública de Compra e Venda, Matrícula Imobiliária, Escritura Pública de Confissão de Dívida com Garantia Hipotecária e Laudo de Avaliação, com o fim de demonstrar que o bem teria valor suficiente para garantir as dívidas junto à Previdência social.

2. A falsidade dos documentos referidos na inicial é ideológica, ou seja, diz respeito ao conteúdo e não a forma, de sorte que seria inútil a realização de qualquer exame pericial. É evidente que o resultado do exame seria de que o documento é materialmente verdadeiro, na medida em que produzido por quem tinha competência para fazê-lo. Preliminar de cerceamento de defesa em face de indeferimento de pedido de exame de corpo de delito afastada.
3. Para o exame da matéria atinente à prescrição, necessário salientar que houve recurso do Ministério Público Federal apenas visando o reconhecimento do concurso material entre as condutas individualmente narradas na denúncia, o que totalizaria pena maior em decorrência tão somente do cúmulo material. O "parquet", não pleiteou aumento de pena para cada um dos delitos, tendo se conformado com a decisão nesse ponto.
4. Ainda que se desse provimento ao recurso interposto pelo "parquet", é sabido que as penas em concurso material são contadas individualmente, recaindo a extinção da punibilidade isoladamente sobre cada uma, na forma do art. 119 do Código Penal. Assim, a prescrição é de ser calculada pela pena em concreto (art. 110, § 1º, do Código Penal).
5. Tendo sido a pena fixada em 01 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão (sem o aumento pela continuidade por força do entendimento da Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal - *verbis* "*Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação*"), o prazo prescricional que se tem é de 04 (quatro) anos, a teor do disposto no art. 109, inc. V, do Código Penal.
6. Estão prescritas as condutas perpetradas entre 01 de setembro de 1998 a 11 de janeiro de 2001, uma vez que a denúncia foi recebida em 04 de maio de 2007, transcorrendo mais de quatro anos nesse interstício.
7. Está extinta a punibilidade dos crimes cometidos em 01 de setembro de 1998, 11 de dezembro de 1998, 22 de março de 1999 e 11 de janeiro de 2001, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal referente a esses períodos.
8. Conduta remanescente. Não há falar em crime impossível, pois as vantagens almejadas eram sim possíveis. Ainda que o bem não atingisse o valor declarado em leilão, conforme aduz a defesa (corroborando a tese de que houve supervalorização), de toda forma as empresas ficariam livres de outras penhoras, procrastinando o feito executivo. Nessa medida, não havia qualquer ineficácia absoluta do meio ou absoluta impropriedade do objeto que impedisse a consumação do delito, que, aliás, só não ocorreu graças a diligência do INSS em não aceitar o imóvel em garantia/pagamento.
9. Alegação de dificuldades financeiras que não eximem o réu de responsabilidade. Necessidade de ampla demonstração da excludente a teor do disposto no art. 156 do Código de Processo Penal.
10. Não socorre ao réu a alegação de que não mais administrava a empresa à época. É isto porque o crime que ora se examina não possui natureza societária. É delito de fraude que ocorre independentemente de ser o agente titular da gerência ou administração da empresa.
11. A materialidade delitiva está comprovada pela Escritura Pública juntada aos autos, na qual consta valor adquirido de vinte e três milhões e o Laudo de Avaliação do Imóvel que aponta o valor de R\$ 25.147.462,80, bem como na escritura constante de fls., sendo que foi o bem adquirido por R\$ 650.000,00 (seiscentos e cinquenta mil reais) em maio de 1995, diferença muito grande considerando o percurso de três anos. As informações do Ministério Público do Estado do Piauí confirmam que o valor foi superestimado.
12. A autoria é certa, uma vez que assinou o acusado a Escritura Pública de Compra e Venda do imóvel e foi o responsável pela contratação de perito para a realização do Laudo de Avaliação ofertado.
13. Ocorreu a prescrição da pretensão punitiva estatal em relação às condutas praticadas em 01 de setembro de 1998, 11 de dezembro de 1998, 22 de março de 1999 e 11 de janeiro de 2001, tendo restado punível somente a conduta praticada em 20 de fevereiro de 2004.
14. Mantenho a pena-base estabelecida na sentença em 01 (um) ano e 06 (seis) meses de reclusão e 53 (cinquenta e três) dias-multa, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, tendo em vista a situação financeira do acusado, tal como fundamentado na sentença.
15. A pena-base teve por fundamento os antecedentes criminais que o réu ostenta, uma vez que responde a diversas ações penais. Dentre elas, verifica-se condenação no feito nº 20006181008032-2 julgado em segunda instância, razão pela qual resta mantida a pena um pouco acima do mínimo, tal como fixada na sentença.
16. Incide o aumento previsto no § 3º do art. 171 do Código Penal, a elevar a pena para 02 (dois) anos de reclusão e 70 (setenta) dias-multa. Considerando a tentativa, mantenho a diminuição de 1/3 (um terço) resultando a pena de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão e 47 dias-multa.
17. Considerando que as condutas restantes foram abrangidas pela prescrição aqui reconhecida restando apenas uma conduta punível, afasto a causa de aumento referente à continuidade delitiva.
18. Mantenho o regime aberto de cumprimento de penas e a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou à entidade pública a ser definida pelo MM. Juízo das Execuções Penais, pelo tempo da condenação (art. 55 do Código Penal) e pena pecuniária consistente em 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, em favor de entidade com destinação social, a ser designada pelo MM. Juízo das Execuções Penais.
19. Rejeição das preliminares aduzidas pela defesa, extinção da punibilidade das condutas praticadas em 01 de

setembro de 1998, 11 de dezembro de 1998, 22 de março de 1999 e 11 de janeiro de 2001, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal.

20. Improvimento do recurso interposto pelo Ministério Público Federal e parcial provimento ao recurso interposto por Henrique Constantino, para condená-lo pela prática da conduta perpetrada em 20 de fevereiro de 2004, ao cumprimento das penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e 47 (quarenta e sete) dias-multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal.

21. Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena imposta e pena pecuniária de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares aduzidas pela defesa, julgar extinta a punibilidade das condutas praticadas em 01 de setembro de 1998, 11 de dezembro de 1998, 22 de março de 1999 e 11 de janeiro de 2001, pela prescrição da pretensão punitiva estatal, com fulcro no art. 107, inc. IV, do Código Penal, negar provimento ao recurso interposto pelo Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso interposto por Henrique Constantino, para condená-lo pela prática da conduta perpetrada em 20 de fevereiro de 2004, ao cumprimento das penas de 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto e 47 (quarenta e sete) dias-multa, à razão unitária de 05 (cinco) salários mínimos, como incurso no art. 171, § 3º, do Código Penal, substituída a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, consubstanciadas em prestação de serviços à comunidade, pelo tempo da pena imposta e pena pecuniária de 150 (cento e cinquenta) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19837/2012

00001 HABEAS CORPUS Nº 0033878-71.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
IMPETRANTE : MARCIO JOSE DE OLIVEIRA PERANTONI  
: DELIANA CESCHINI PERANTONI  
PACIENTE : SIDNEY CARLOS CESCHINI  
ADVOGADO : DELIANA CESCHINI PERANTONI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
CO-REU : LUIZ ANGELO BORTOLAI  
No. ORIG. : 00026039620064036117 1 Vr JAU/SP

#### DECISÃO

Recebidos os autos nesta data em substituição regimental .

O Ilustre Chefe de Gabinete em exercício da Desembargadora Federal Ramza Tartuce remete os autos em razão da aposentadoria de sua Excelência e do pedido liminar.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado pelos Ilustres Advogados, Drs. Márcio José de Oliveira Perantoni e Deliana Ceschini Perantoni, em favor de Sidney Carlos Ceschini com pedido liminar para "ordenar o recolhimento da precatória expedida e a suspensão do interrogatório até final decisão" (cfr. fl. 15).

Alega-se, em síntese, o seguinte:

a) o paciente foi denunciado por ter praticado, em tese, os delitos do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90 c. c. o art. 29 do

Código Penal e art. 299 do Código Penal, em concurso material;

b) a inicial acusatória descreve a conduta do paciente como o responsável pela emissão de recibos odontológicos de conteúdo ideologicamente falso, que teriam sido utilizados por Luiz Ângelo Bortolai para reduzir tributo, mediante inserção de elementos falsos em declaração de imposto de renda pessoa física;

c) a denúncia foi oferecida contra o paciente e Luiz Ângelo Bortolai e, após a informação de parcelamento do débito tributário, o feito foi suspenso em relação ao delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90;

d) em que pese o comprovado parcelamento do débito fiscal que teria originado a ação penal, o Juízo impetrado determinou o prosseguimento da ação penal, em relação ao paciente, no que tange ao delito do art. 299 do Código Penal, caracterizando constrangimento ilegal;

e) é aplicável o princípio da consunção ao caso concreto, uma vez que os recibos espúrios teriam como única finalidade a redução indevida do tributo, motivo pelo qual a suspensão do processo abrange a todos os delitos descritos na denúncia (fls. 2/16).

**Decido.**

Conforme estabelece o § 2º do art. 1º da Lei n. 11.941/09, as dívidas objeto do pedido de parcelamento devem ser "consolidadas pelo sujeito passivo". Para efeito de lograr a suspensão da pretensão punitiva, cumpre ficar demonstrado que os créditos objeto da denúncia foram efetivamente consolidados no parcelamento.

Destarte, para verificar, em cada caso concreto, se está ou não caracterizada a suspensão da pretensão punitiva, cumpre obter informações a respeito dos próprios órgãos de arrecadação (SRF, INSS).

Dessa forma, considerando a existência de dúvida quanto à consolidação do parcelamento, não deve ser concedido o pedido liminar para suspender o feito.

Impende salientar que o deferimento de pedido liminar em sede de *habeas corpus* destina-se a casos excepcionais em que haja ofensa manifesta ao direito de ir e vir do paciente e desde que preenchidos os seus pressupostos legais, consistentes no *fumus boni iuris* e no *periculum in mora*, não demonstrados no caso.

Sem prejuízo de um exame mais acurado pelo Eminentíssimo Relator que suceder a Excelentíssima Desembargadora Federal Ramza Tartuce, não é caso de se acolher o pleito liminar em substituição regimental.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Tendo em vista as informações de fls. 496/511, remetam-se os autos aos gabinetes dos Eminentíssimos Desembargadores Federais, para análise de eventual prevenção.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal em substituição regimental

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000678-38.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.000678-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO  
APELANTE : DAVOS COSTA DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : ANDREZIA IGNEZ FALK (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica

**DECISÃO**

Trata-se de apelação criminal interposta por Davos Costa da Silva contra sentença que o condenou pela prática do crime previsto nos artigos 304 c/c 299 (por duas vezes) ambos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 25 de agosto de 2004 (fl. 43).

Após regular instrução, em 31 de março de 2008 foi publicada sentença que julgou procedente a ação penal para condenar Davos Costa da Silva pela prática do crime descrito nos artigos 299 e 304 c/c 299, todos na forma do artigo 69, todos do Código Penal, ao cumprimento da pena de 4 (quatro) anos de reclusão, em regime inicial

fechado, e ao pagamento de 36 (trinta e seis) dias-multa, no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo.

Em razões recursais, a defesa pugna, em síntese, pela absolvição em razão de insuficiência de provas para a condenação e ausência de dolo (fls. 305/306).

A acusação apresentou contrarrazões (fls. 309/312).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, em parecer, opinou pelo improvimento da apelação (fls. 316/318).

Feito o breve relatório, decido.

Inicialmente, verifica-se que, não havendo recurso ministerial, ocorreu o trânsito em julgado para a acusação, não sendo possível a majoração da pena por este E. Tribunal, sob pena de se incorrer em *reformatio in pejus*.

Desta forma, torna-se perfeitamente possível a análise da prescrição da pretensão punitiva com base na sanção penal concreta imposta pelo Juízo *a quo* ao denunciado, nos termos do artigo 110, § 1º, do Código Penal.

Nesse sentido, julgado desta E. Corte:

*"PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. PETRECHOS DE FALSIFICAÇÃO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO. CONCURSO MATERIAL. PENAS AUTÔNOMAS. PRESCRIÇÃO RETROATIVA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DECLARADA DE OFÍCIO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL CONTRA A ABSOLVIÇÃO DO CO-RÉU. AUSÊNCIA DE PROVAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. RECURSO NÃO PROVIDO.*

*1. Apelante Aloysio Máximo condenado a 1 (um) ano de reclusão e 10 dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 294 do Código Penal, e a 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, pela prática do crime previsto no artigo 297 do Código Penal. Trânsito em julgado para a acusação.*

*2. Concurso material de crimes. Autonomia das penas para efeito de contagem do prazo prescricional. Decurso de lapso temporal superior a 4 (quatro) anos entre a data do recebimento da denúncia e a data da publicação da sentença.*

*3. Declaração de extinção da punibilidade, de ofício, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com fundamento nos artigos 107, inciso IV do Código Penal, restando prejudicado o exame do recurso de apelação interposto pela defesa.*

*4. Apelação do Ministério Público Federal objetivando a condenação de Sidney David dos Santos pela prática dos delitos previstos nos artigos 294 e 297, ambos do Código Penal.*

*5. Indícios de participação no crime e prova dos autos insuficientes para condenação.*

*6. É razoável a alegação de que os objetos destinados à falsificação não pertenciam ao apelado. Alegação corroborada pela testemunha de defesa.*

*7. Aplicação do princípio do "in dubio pro reo". Absolvição mantida nos termos do artigo 386, IV do Código Penal.*

*8. Apelação do Ministério Público Federal a que se nega provimento." (grifo nosso)*

*(ACR 200303990213820, relatora Des. Fed. Vesna Kolmar, 1ª Turma, DJU 10/09/2004, p. 363)*

Ademais, tendo sido o réu condenado à pena de 4 (quatro) anos de reclusão em razão de concurso material de crimes, a prescrição deve ser calculada isoladamente para cada delito.

Contudo, o apelante foi condenado ao cumprimento de 1 (um) ano e 4 (quatro) meses de reclusão por cada um dos três crimes que ele teria cometido, o que enseja prazo prescricional de 4 (quatro) anos, conforme prevê o artigo 109, inciso IV, do Código Penal.

Verifica-se, dessa forma, que transcorreram mais de 4 (quatro) anos entre a data da publicação da sentença condenatória recorrida (31.03.2008) e a presente data.

A jurisprudência pátria, entretanto, é incontroversa no sentido de que não possuem interesse recursal aqueles que já tiveram suas punibilidades extintas em razão do reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.

Nesse sentido:

*"PENAL E PROCESSO PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE PELA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EMBARGOS INFRINGENTES. MANIFESTA AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS). RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Decretada a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva do Estado, é manifesta a ausência de interesse recursal da defesa, visto que, com a prescrição, desfazem-se todos os efeitos da condenação. Precedentes. 2. O não-conhecimento do recurso por falta de pressuposto de admissibilidade, qual seja, interesse recursal, não ofende a garantia do duplo grau de jurisdição. 3. Recurso especial não conhecido."(RESP 200302235617, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:26/06/2006 PG:00188.)*

*"RECURSO ESPECIAL. PENAL. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. PERDA DE OBJETO. JULGAMENTO PREJUDICADO. A jurisprudência construiu o entendimento de que a extinção da punibilidade pela superveniência da prescrição da pretensão punitiva prejudica o exame do mérito do recurso criminal, em face da perda do objeto da ação penal. Prescrição da pretensão punitiva declarada. Recurso especial prejudicado."(RESP 200001452924, JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:02/12/2002 PG:00332.)*

Com tais considerações, declaro, *ex officio*, extinta a punibilidade do acusado Davos Costa da Silva pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, na modalidade intercorrente, em relação aos crimes previstos nos artigos 299 e 304 c/c 299 todos do Código Penal, verificada no lapso compreendido entre a data da publicação da sentença recorrida e a presente data, nos termos dos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º e 115 todos do Código Penal, e artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal, restando prejudicado o exame do mérito da apelação, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

P. I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011313-87.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.011313-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : HELIO SIMONI  
ADVOGADO : MARIO DEL CISTIA FILHO e outro  
: DANIELLI DEL CISTIA RODRIGUES  
: GISELE DEL CISTIA  
APELANTE : RITA DE CASSIA CANDIOTTO  
ADVOGADO : MARIO DEL CISTIA FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
NÃO OFERECIDA : MARINES MARTINS LEITE  
DENÚNCIA : MARCO ANTONIO DEL CISTIA JUNIOR  
: CELIA DE FATIMA GIL RODRIGUES  
No. ORIG. : 00113138720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Fls. 312/315: trata-se de missivas nas quais os apelantes Hélio Simoni e Rita de Cássia CandiOTTO destituem os

defensores Mario Del Cistia Filho e Danielli Del Cistia.

2. Intimem-se os referidos defensores para que se manifestem.

3. Intimem-se os apelantes para que constituam novos defensores, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de ser-lhes nomeado defensor dativo.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00004 HABEAS CORPUS Nº 0033787-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033787-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SAMIR HADDAD JUNIOR  
PACIENTE : FABIO DE VASCONCELOS reu preso  
ADVOGADO : SAMIR HADDAD JUNIOR e outro  
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00102798720124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fábio de Vasconcelos, com pedido liminar, para revogar a decisão do Juízo da 1ª Vara Criminal Federal do Estado de São Paulo, que restringiu o direito de ir e vir do paciente. Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 27.08.11, em razão de ter supostamente cometido o delito do art. 157, § 2º, II, do Código Penal;
- b) a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória não foi fundamentada;
- c) presentes o *fumus boni iuris* e *periculum in mora*;
- d) requer a concessão da ordem, em caráter liminar, com a expedição de alvará de soltura em favor do paciente, confirmando ao final tal decisão (fls. 2/9).

O impetrante juntou documentos (fls. 10/20)

#### **Decisão.**

Não se verifica abuso ou constrangimento ilegal na decisão impugnada, *verbis*:

*A conversão da prisão em flagrante em preventiva do requerente foi determinada em 29/08/2012, nos autos da comunicação da prisão em flagrante, encontrando-se largamente fundamentada a necessidade da segregação cautelar com base na garantia da ordem pública e na aplicação da lei penal, cópia às fls. 34/36.*

*Ademais, na análise dos antecedentes do requerente (fls. 48/51), verificam-se apontamentos, dentre eles, uma condenação por homicídio e uma fuga.*

*Constato que ficou suficientemente demonstrada a materialidade do crime, com pena máxima superior a quatro anos, havendo indícios suficientes da participação de FÁBIO DE VASCONCELOS nos fatos, conforme se verifica dos depoimentos de fls. 03,05, 07 e 10 e autos de reconhecimento de fls. 06,08 e 09.*

*Tenho que, se posto em liberdade, nesse momento, colocaria em risco a ordem pública, sendo a manutenção da sua prisão preventiva necessária para a conservação daquela e para garantir a aplicação da lei penal.*

*(...).* (fls. 10/10v.)

Sendo indubitosa a ocorrência do crime e presentes suficientes indícios de autoria, não há que se falar em ilegalidade ou irregularidade na segregação cautelar da paciente, uma vez que estão presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Requisitem-se informações complementares à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

**Boletim de Acórdão Nro 8027/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029873-25.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.029873-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : BRUNA CARMEN ZANIN FELGUEIRAS  
ADVOGADO : RENATO LAZZARINI

**EMENTA**

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

1.[Tab]Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar eventual obscuridade, resolver eventual contradição ou suprir eventual omissão do julgado, consoante o art. 535 do CPC.

2.[Tab]A ausência de juntada do voto vencido não constitui omissão relevante quando são incabíveis embargos infringentes na origem, quando se fizer necessário comprovar o prequestionamento da questão federal controvertida (conforme Súmula 320/STJ) e quando o objeto da pretensão já foi decidido de forma contrária pelo STJ em recurso representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/STJ. (RESP 201000246270, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/08/2010.)

3.[Tab]No caso dos autos, cabíveis embargos infringentes, a Recorrente tem direito ao conhecimento das razões e fundamentos do voto vencido.

4.[Tab]Embargos de declaração acolhidos.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração, para permitir a juntada do voto-vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 01 de outubro de 2012.

LUIZ STEFANINI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002408-46.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.018616-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CBC INDUSTRIAS PESADAS S/A  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.02408-5 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ACORDO JUDICIAL TRABALHISTA. PRESUNÇÃO *IURIS TANTUM* DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. RITO ORDINÁRIO. OBRIGATORIEDADE DE SE OPORTUNIZAR AO AUTOR DA AÇÃO A PRODUÇÃO DE PROVA DOCUMENTAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CONFIGURADO.**

- É firme a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça no sentido de incidir contribuição previdenciária sobre o valor total pago a título de direitos trabalhistas reconhecidos em acordo judicial que deixa de discriminar, de forma individualizada, a natureza das parcelas pagas, havendo presunção *iuris tantum* da ocorrência do fato gerador, a qual deve ser afastada, mediante prova, em ação própria, da natureza indenizatória da verba recebida. Precedentes, no mesmo sentido, das turmas da 1ª Seção desta Corte e dos C. Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª, 4ª, e 5ª Regiões.
- A improcedência da ação, decretada em julgamento antecipado da lide, fundou-se na ausência de prova do caráter indenizatório das verbas que integram os acordos trabalhistas objeto da autuação fiscal questionada. Contudo, a parte autora, ora apelante, expressamente requereu a produção de prova nesse sentido, máxime de prova documental, que, segundo referiu, efetivar-se-ia mediante a juntada aos autos de documentos.
- A presente ação tramita pelo rito comum ordinário, ao qual é conferida ampla cognição e contraditório dilatado e no qual não se exige a instrução da petição inicial com prova pré-constituída do fato constitutivo de direito líquido e certo (tal como ocorre, *e.g.*, no mandado de segurança). Fazia-se necessário, dessa forma, oportunizar-se ao autor a produção da referida prova documental, mediante abertura de prazo para tanto.
- Na espécie, reputa-se legítima não só a possibilidade de juntada aos autos de documentos diversos relativos à natureza das verbas que compuseram a avença judicial trabalhista, como também os relativos ao processo administrativo que originou a notificação de lançamento fiscal, pois, sendo amplos os meios de prova, não se pode impedir a vinda do expediente fiscal aos autos simplesmente por se presumir que os documentos que o instruem se encontram em poder da parte que sofreu a autuação.
- Cabe observar, contudo, que incumbe a parte interessada a juntada de cópias do processo administrativo tributário, sendo que requisição judicial nesse sentido justifica-se somente no caso de comprovada recusa de fornecimento por parte da Fazenda Pública. Precedentes dessa E. Corte Regional.
- Desnecessária a produção de prova pericial contábil, por não se mostrar esta, no caso dos autos, útil, adequada e necessária. Com efeito, o fato a ser provado não diz respeito à exatidão de lançamentos contábeis, mas sim aos fatos econômicos que os motivaram, a saber, os pagamentos realizados aos ex-funcionários da apelante e as respectivas rubricas indicadoras da natureza remuneratória ou indenizatória das respectivas parcelas.
- Preliminar de cerceamento de defesa acolhida. Sentença anulada, para que, remetidos os autos à origem, abra-se à parte autora prazo para produção de prova documental.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, acolher a preliminar erigida na apelação, para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem, abrindo-se à parte autora prazo para produção de prova documental, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal Relator

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011175-48.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.011175-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIULIANO D ANDREA e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : EDUARDO RODRIGUES DE MORAES e outro  
 : ELENA BATISTA INACIO RODRIGUES DE MORAES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0114326-61.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.114326-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE GARCA  
ADVOGADO : DION CASSIO CASTALDI  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 97.00.00016-2 2 Vr GARCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031889-65.1996.4.03.9999/SP

96.03.031889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LABORMAX PRODUTOS QUIMICOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : RENATO BARROS CABRAL  
: LUCIANA DE CAMPOS FELIPE  
: PATRÍCIA FORSTER FRANCO SALGADO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 95.00.00221-6 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037093-60.1990.4.03.6100/SP

2000.03.99.059347-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : FIBAM CIA INDL/ S/A  
ADVOGADO : SHEYLA MARTINS DE MORAES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.37093-0 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038883-16.1989.4.03.6100/SP

94.03.043219-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : CONSTRUTORA GUSTAVO HALBREICH LTDA e outro  
: FUNDACAO DE ASSISTENCIA E PREVIDENCIA SOCIAL DO BNDES FAPES  
ADVOGADO : THEMIS DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 89.00.38883-5 20 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MATÉRIA SEDIMENTADA NO AMBITO DESTA CORTE. ART. 557 DO CPC. APLICAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. A teor do caput do artigo 557 do CPC, negar-se-á seguimento a recurso "manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior." In casu, a matéria vertida nos autos encontra-se sedimentada nesta Corte, não havendo que se falar em inaplicabilidade do artigo 557 do CPC, sendo certo, ademais, que, com base em julgamentos exarados em casos análogos pela Terceira Turma, torna-se possível antever o desfecho que seria conferido à espécie, mostrando-se despicienda a submissão do feito ao Colegiado.
2. Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse demonstrar o desacerto da decisão vergastada, na medida em que limitou-se a repisar argumentos já expendidos por ocasião do seu apelo, e que restaram, devidamente, refutados, o decisum há de ser mantido.
3. Desnecessária a menção a dispositivos legais ou constitucionais para que se considere prequestionada uma matéria, bastando que o Tribunal expressamente se pronuncie sobre ela. Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. O órgão judicial não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes, bastando que se pronuncie acerca do motivo que, no seu entendimento, basta à solução da lide.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00008 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035577-83.2001.4.03.0000/MS

2001.03.00.035577-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIARIO FEDERAL E  
MINISTERIO PUBLICO DA UNIAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO  
SUL SINDJUFE MS  
ADVOGADO : EDGAR CALIXTO PAZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 1999.60.00.007177-3 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REITERAÇÃO DAS RAZÕES RECURSAIS. DECISÃO MANTIDA.

1. Não tendo a agravante trazido nada de novo que pudesse demonstrar o desacerto da decisão vergastada, na medida em que limitou-se a repisar argumentos já expendidos por ocasião do seu apelo, e que restaram devidamente refutados, o decisum há de ser mantido.
2. Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
RUBENS CALIXTO  
Juiz Federal Convocado

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002971-22.2003.4.03.6114/SP

2003.61.14.002971-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : LOURINALDO JOSE DOS SANTOS e outro  
: FATIMA RODRIGUES FORTES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE ACÓRDÃO QUE JULGOU AGRAVO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO. DESCABIMENTO.

1. Limitou-se o agravante a repetir argumentos tecidos no agravo anteriormente proposto, os quais foram devidamente rechaçados pelo julgado ora agravado.
2. Caberia ao autor, em discordando das conclusões do julgado propor o recurso cabível e não simplesmente reproduzir as razões do agravo já julgado por esta E. Turma.
2. Agravo desconhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do presente agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001770-59.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.001770-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : LEANDRO DA SILVA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos presentes embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006385-94.1999.4.03.6105/SP

1999.61.05.006385-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : INTERMEDICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO MIGUEL AITH NETO  
: THAIS DE MELLO LACROUX  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas lhes negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 2001232-98.1998.4.03.6002/MS

2005.03.99.002518-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : JOSE ISSA espolio  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : NIDA ALIA ESGAIB ISSA  
ADVOGADO : OSCAR LUIZ OLIVEIRA  
No. ORIG. : 98.20.01232-5 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0949997-92.1987.4.03.6100/SP

93.03.048030-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : JACIRA DO ESPIRITO SANTO THIMOTEO  
ADVOGADO : LEONEL SILVA  
INTERESSADO : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO e outro  
SUCEDIDO : Eletropaulo Eletricidade de Sao Paulo S/A  
ASSISTENTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
No. ORIG. : 00.09.49997-0 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.

2. Precedentes.

3. Embargos de declaração conhecidos, mas improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0900748-98.1994.4.03.6110/SP

95.03.099220-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : GOMES E PORTELLA LTDA -ME  
ADVOGADO : JOAO LYRA NETTO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.09.00748-8 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado, pelo que podemos crer pretender(em) o(s) embargante(s) o reexame da matéria e a obtenção de efeito modificativo do julgado, o que é inadmissível.
2. Precedentes.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000854-84.2000.4.03.6107/SP

2000.61.07.000854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : LUIZ ANTONIO FERNANDES BERNARDINO  
INTERESSADO : FRANCISCO ANTONIO BERTOZ  
ADVOGADO : ANTONIO LOUZADA NETO  
INTERESSADO : ARACATUBA CLUBE e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

1. Não há omissão, contradição ou obscuridade no acórdão, estando evidente o posicionamento adotado.
2. A irresignação dos embargantes é com as conclusões da decisão monocrática que negou seguimento ao recurso de apelação, pelo que já decorrido o prazo legal para impugnação por meio deste recurso.
3. Embargos de declaração conhecidos, mas improvidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos, mas negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

RUBENS CALIXTO

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001739-50.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.001739-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GENESIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : SEBASTIAO ARICEU MORTARI e outro  
APELADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : RAIMUNDA MONICA MAGNO ARAUJO BONAGURA

## EMENTA

**CIVIL. ECT. DEMISSÃO POR JUSTA CAUSA CONFIRMADA PELA JUSTIÇA DO TRABALHO. ARQUIVAMENTO DO INQUÉRITO POLICIAL SOB O FUNDAMENTO EXCLUSIVO DA INSIGNIFICÂNCIA. DANOS MATERIAIS E MORAIS. DESCABIMENTO.**

1. O apelante foi demitido por justa causa sob o fundamento de ter se apropriado de comissões de outros funcionários pela venda de selos e aerogramas no balcão, além de ter autorizado outra funcionária a incluir vendas no balcão para cobrir diferenças no sub-caixa e apropriar-se de numerário da ECT. Sua demissão foi confirmada em sentença transitada em julgado proferida pela Justiça do Trabalho em 18.07.94.
2. Apesar de o inquérito policial ter sido arquivado em 02.08.96 - portanto após o trânsito em julgado daquela sentença -, tal fato não influi na configuração da justa causa da demissão do autor, uma vez que a interrupção da persecução criminal se deu exclusivamente em virtude da aplicação do princípio da insignificância.
3. O depoimento das testemunhas arroladas pelo apelante, que eram funcionárias da ECT e trabalhavam com ele, não deve ser levado em consideração para desconsiderar a justa causa, sobretudo diante do transcurso de mais de 6 (seis) anos entre a demissão do autor, em 26.12.93, e a produção da prova testemunhal, em 15.02.00.
4. Inexistindo motivos para se concluir de maneira diversa, deve ser seguido o entendimento adotado pela Justiça do Trabalho no sentido da admissibilidade da demissão por justa causa do apelante para negar o pleito de indenização por danos materiais e morais requerida nesta sede.
5. Apelação não provida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0649234-73.1991.4.03.6182/SP

2000.03.99.027242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : J BENZ COM/ DE AUTOMOVEIS E PECAS LTDA  
ADVOGADO : THAIS HELENA DE QUEIROZ NOVITA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.06.49234-7 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**APELAÇÃO CÍVEL. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DE DÉBITO DO FUNDO DE GARANTIA - NDFG. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. PROVA PERICIAL. PAGAMENTO. PRESUNÇÃO AFASTADA.**

1. Conforme estabelece a Súmula n. 353 do Superior Tribunal de Justiça, as disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições ao FGTS. Daí se conclui que as respectivas normas concernentes ao lançamento, à constituição etc. não são aplicáveis a essas contribuições. Nessa ordem de idéias, o Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula n. 210, segundo a qual a ação de cobrança para o FGTS prescreve em trinta anos. Malgrado não se divise apropriado falar em prazo decadencial, a jurisprudência também considera para tanto o prazo trintenário. Precedentes do STJ e desta Corte.
2. Referindo-se o débito ao período de 02.74 a 09.82 e proposta a execução fiscal em 1983, verifica-se que não houve o transcurso do prazo trintenário.
3. Notificação de Débito de Fundo de Garantia - NDFG, o Discriminativo de Dívida Inscrita - DDI e o Termo de Inscrição de Dívida - TID são atos de natureza administrativa, em relação aos quais incide a presunção de legalidade e legitimidade.
4. Tendo a perícia apurado recolhimentos a maior em montante bem superior ao apurado pela fiscalização, é de se considerar quitado o débito objeto da execução.
5. Reexame necessário e apelação da União parcialmente providos. Apelação da embargante provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao reexame necessário e à apelação da embargada e dar provimento à apelação da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016699-46.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.016699-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO PADILHA  
APELADO : SINDICATO DOS TRABALHADORES DA EMPRESA BRASILEIRA DE  
CORREIOS E TELEGRAFOS E SIMILARES DE SAO PAULO REGIAO DA  
GRANDE SAO PAULO E ZONA POSTAL DE SOROCABA SP  
ADVOGADO : HUDSON MARCELO DA SILVA  
SERGIO LUIZ DE LUCA FILHO

EMENTA

**CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA. INTERDITO PROIBITÓRIO. MOVIMENTO GREVISTA. JUSTIÇA DO TRABALHO.**

1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento de que as ações de interdito proibitório fundadas em movimento grevista são de competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, II, da Constituição da República, incluído pela Emenda Constitucional n. 45/04 (STF, RE n. 579.648, Rel. p/ acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 10.09.08).
2. Na fundamentação do acórdão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal seguiram entendimento adotado nos julgamentos dos Agravos de Instrumentos ns. 611.670 e 598.457, que reconheceram a competência da Justiça do Trabalho para julgar interditos proibitórios ajuizados inclusive antes da vigência da Emenda Constitucional n. 45/04.
3. Logo, deve ser reconhecida a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar os interditos proibitórios fundados em movimento grevista independentemente da data do ajuizamento da ação.
4. No caso, a despeito de a ação ter sido ajuizada em 21.06.01 e de a sentença ter sido proferida em 27.09.04 - antes, portanto, do advento da Emenda Constitucional n. 45/04 -, deve ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a causa, de acordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal a respeito do tema.
5. Sentença anulada de ofício com a determinação de remessa dos autos à Justiça do Trabalho.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e declinar de competência para processar e julgar o presente feito, determinando sua remessa à Justiça do Trabalho, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

### SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19799/2012

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012209-46.1989.4.03.6182/SP

1989.61.82.012209-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAQUIM ANTONIO DE BORBA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122094619894036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários. Alega, outrossim, a ocorrência de nulidade processual, em virtude da ausência de sua intimação regular acerca das decisões judiciais.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões

dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Assim, passo à apreciação da apelação.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).*

*2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).*

*3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).*

*5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.*

*6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.*

*7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ*

08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, assiste razão à União no tocante à alegação de nulidade. De fato, não foi regularmente intimada dos atos processuais, motivo pelo qual não se afigura a inércia da exequente. Aplicável, assim, a súmula 106 do C. STJ.

De rigor, todavia, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (17/12/83) e o ajuizamento (21/04/89).

Cumprido ressaltar não ser necessária a intimação da Fazenda Nacional para a decretação de ofício da prescrição, pois esta exigência cinge-se aos casos de prescrição intercorrente. Neste sentido, já se manifestou o C. STJ por meio de recurso repetitivo, *in verbis*:

**TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.**

1. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º do CPC (redação da Lei 11.051/04), independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(STJ, REsp 1100156/RJ, Rel. Min. ALBINO ZAVASCKI, DJe 18/06/2009)

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515283-07.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.515283-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CLARIANT S/A  
ADVOGADO : THAIS FOLGOSI FRANCOSE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 05152830719964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

##### **Vistos.**

Fls. 327/328 - Providencie a Subsecretaria da 6ª Turma o desentranhamento da referida petição, tendo em vista o seu conteúdo, e a juntada aos autos da Execução Fiscal n. 0503312-25.1996.4.03.6182, para apreciação pelo MM. Juízo *a quo*.

Após, desansem-se a referida execução fiscal e a encaminhe à Vara de Origem, mantendo-se cópia integral do feito executivo apensada a estes autos.

Por fim, inteme-se a União acerca da decisão de fls. 322/325.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0307214-84.1994.4.03.6102/SP

97.03.003427-6/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
PARTE AUTORA : IRMAOS BIAGI S/A ACUCAR E ALCOOL  
ADVOGADO : ANTONIO DA SILVA FERREIRA e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 94.03.07214-8 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária interposta em embargos à execução fiscal ajuizados com o objetivo de desconstituir a certidão de dívida ativa n. 80.7.93.002599-54 (fls. 135/136).

Alega a embargante, preliminarmente, que a execução fiscal embargada visa o recebimento dos acréscimos legais gerados por suposto depósito judicial realizado extemporaneamente nos autos do processo n. 90.031.0561-8, em tramitação perante o Juízo da 2ª Vara da Justiça Federal, no qual se discute a constitucionalidade das alterações introduzidas na contribuição ao PIS pelos decretos-leis n. 2.445 e 2.449/88. Que, com relação à competência 06/91, efetuou o depósito judicial no vencimento em 06.09.91 e que a embargada entende que o vencimento

correto seria em 05.08.91.

Argumenta que, não obstante a discussão judicial já ajuizada do débito em questão, para obter certidão negativa de débitos-CND, viu-se obrigada a impetrar o mandado de segurança n. 93.030.0337-3. Entende que os presentes embargos, bem como a ação de execução fiscal correlata, somente devem prosseguir após o julgamento daquele *mandamus*, no qual foi determinada a expedição de CND e impediu a instauração de qualquer procedimento tendente a inscrever o débito na dívida ativa.

No mérito argumentou, em síntese, que é inconstitucional o art. 15 da Lei n. 8.218, de 29/08/91, que determinou o pagamento da contribuição para o PIS-PASEP, relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de maio e junho de 1991, até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano. Entende que este dispositivo fere o princípio da irretroatividade tributária, pois atinge fatos geradores ocorridos antes de sua vigência. Além do que a Lei vigente à época autorizava o pagamento da contribuição para o PIS, relativamente aos fatos geradores ocorridos em junho/91, até o dia 06/09/91.

Com a inicial vieram os documentos consistentes nas cópias das petições iniciais das ações noticiadas (fls. 20/42), liminar concedida e informações prestadas nos autos do mandado de segurança n. 93.0300357-3 (fls. 43/53).

Após a apresentação de impugnação, por parte da embargada, a Embargante apresentou cópias das sentenças proferidas na ação cautelar n. 90.0310561-8 e na ação declaratória n. 01/9879/V/89 (fls.72/84); posteriormente acostou cópia da sentença proferida nos autos do mandado de segurança n. 93.0300357-3 (fls. 92/94), bem como peças do processo administrativo n. 10840.000379/93-00 (fls. 102/132).

O pedido foi julgado procedente (fls. 139/143), após o que a embargante complementou a documentação necessária, apresentando cópias da petição inicial da execução fiscal, da certidão da dívida ativa e do termo de penhora (fls. 150/154).

Regularmente processado o feito subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à embargante. Busca a autora ver reconhecido o direito à desconstituição da certidão de dívida ativa n. 80.7.93.002599-54 porque, segundo alegou, o débito em questão estava *sub judice* bem como que a alteração de prazo do recolhimento do PIS, pela Lei n. 8.218/91, feriu o princípio constitucional da irretroatividade.

Inicialmente, ressalte-se que em se tratando de embargos à execução fiscal, é exigência legal, prevista no artigo 16, § 2º, da Lei 6.830/80, ter o executado que juntar, de plano, os documentos essenciais e os comprobatórios das suas alegações iniciais; ou seja, por imposição legal, deve o embargante acostar à petição inicial dos embargos à execução fiscal: procuração, contrato social e cópias da Certidão de Dívida Ativa, do Auto de Penhora e respectivo termo de intimação.

A cópia da Certidão de Dívida Ativa, bem como do Auto de penhora e respectivo termo de intimação são requisitos essenciais e específicos desta ação; entretanto, o embargante assim não o fez. Sequer acostou a CDA, o que ensejaria a rejeição liminar dos presentes embargos. Aliás, a embargante nem menciona o número do questionado título executivo.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça pacificou sua jurisprudência quanto aos requisitos de certeza e liquidez da CDA, nos termos a seguir transcritos:

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.*

*EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.*

1. A petição inicial da execução fiscal apresenta seus requisitos essenciais próprios e especiais que não podem ser exacerbados a pretexto da aplicação do Código de Processo Civil, o qual, por conviver com a *lex specialis*, somente se aplica subsidiariamente.

2. Os referidos requisitos encontram-se enumerados no art. 6º, da Lei 6.830/80, in verbis: "Art. 6º A petição inicial indicará apenas: I - o juiz a quem é dirigida; II - o pedido; e III - o requerimento para a citação. § 1º A petição inicial será instruída com a Certidão da Dívida Ativa, que dela fará parte integrante, como se estivesse transcrita. § 2º A petição inicial e a Certidão da Dívida Ativa poderão constituir um único documento, preparado inclusive por processo eletrônico."

3. Conseqüentemente, é desnecessária a apresentação do demonstrativo de cálculo, em execução fiscal, uma vez que a Lei n.º 6.830/80 dispõe, expressamente, sobre os requisitos essenciais para a instrução da petição inicial e não elenca o demonstrativo de débito entre eles. Inaplicável à espécie o art. 614, II, do CPC. (Precedentes: AgRg no REsp 1049622/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 31/08/2009; REsp 1065622/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2009, DJe 23/04/2009; REsp 781.487/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2008, DJe 11/09/2008; REsp 762748 / SC, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. LUIZ FUX, DJ 12.04.2007; REsp n.º 384.324/RS, SEGUNDA TURMA, Rel. Min JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJU de 29/03/2006; REsp n.º 693.649/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJU de 21/11/2005)

4. A própria Certidão da Dívida Ativa, que embasa a execução, já discrimina a composição do débito, porquanto todos os elementos que compõem a dívida estão arrolados no título executivo - que goza de presunção de liquidez e certeza -, consoante dessume-se das normas emanadas dos §§ 5º e 6º, do art. 2º, da Lei n.º 6830/80, litteris: "Art. 2º (...) (...) § 5º - O Termo da Inscrição de Dívida Ativa deverá conter: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo momento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida. § 6º - A Certidão da Dívida Ativa conterá os mesmos elementos do Termo de Inscrição e será autenticada pela autoridade competente."

5. In casu, conquanto o voto da Relatora tenha consagrado a tese perfilhada por esta Corte Superior, o voto vencedor, ora recorrido, exigiu a juntada aos autos de planilha discriminativa de cálculos, razão pela qual merece ser reformado.

6. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (RESP n. 1138202, Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010)

A jurisprudência desta Egrégia Corte é uníssona nesse sentido:

*"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDE FERROVIÁRIA FEDERAL S/A (RFFSA), SUCEDIDA PELA UNIÃO FEDERAL. IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE RECÍPROCA. TAXA DE COLETA DE LIXO. INTERESSE PROCESSUAL. ANÁLISE DO MÉRITO RELATIVO À AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO (ART. 515, § 3º DO CPC). ENVIO DO CARNÊ DE PAGAMENTO. CRÉDITO VALIDAMENTE CONSTITUÍDO. FALTA DE PROVA INEQUÍVOCA DAS ALEGAÇÕES. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NÃO ELIDIDA. 1. Os débitos inscritos dizem respeito ao Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, cobrados pela Prefeitura Municipal de Jundiá/SP em face União Federal, sucessora da RFFSA - Rede Ferroviária Federal S/A, que foi extinta por força da Medida Provisória n.º 353/07, convertida na Lei n.º 11.483/07. 2. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, foi constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da União (art. 21, XII, d, CF/88), podendo se valer dos benefícios da imunidade consagrada aos entes políticos no art. 150, VI, a, da Carta Magna, não se sujeitando à tributação por meio de impostos. 3. Precedentes deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 2007.61.10.012098-9, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, DJF3 07.04.2009, p. 485; 4ª Turma, AC n.º 2008.61.17.001051-0, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, j. 15.10.2009, DJF3 CJI 26.01.2010, p. 272.*

4. Na esteira do Recurso Extraordinário n.º 591.033-4, em que foi reconhecida a existência de repercussão geral (Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 17.11.2010, Dje de 25.02.2011), há que se reconhecer o interesse processual na cobrança da Taxa de Coleta de Lixo uma vez que, a despeito da existência de legislação que autoriza a não-inscrição em dívida ativa e o não-ajuizamento de débitos de pequeno valor, esta é inaplicável aos Municípios, não servindo de fundamento para a extinção das execuções fiscais que promovam, sob pena de violação à sua competência tributária. 5. Presente o interesse processual da apelante, é autorizado o julgamento da exordial em grau recursal, pelo art. 515, § 3º do CPC (incluído pela Lei n.º 10.352/2001), relativamente à alegação de ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo. 6. A jurisprudência deste C. Tribunal, bem como das Cortes Superiores, tem se orientado no sentido de que, tratando-se de cobrança de IPTU e Taxa de Coleta de Lixo, a remessa ao contribuinte, pelo correio, do carnê de pagamento, é suficiente para aperfeiçoar a notificação do lançamento tributário, sendo ônus do sujeito passivo a comprovação de que tal notificação incorreu e que, portanto, não teria sido validamente constituído o crédito tributário. Inteligência da Súmula n.º 397 do STJ. 7. Cabe à parte autora trazer, em sede de embargos à execução fiscal, prova inequívoca suficiente para afastar a presunção de liquidez, certeza e exigibilidade de que goza o título executivo (art. 16, § 2º c.c. art. 3º, ambos da Lei n.º 6.830/80). 8. A embargante alega que o crédito municipal não foi validamente constituído, uma vez que inexistente nos autos prova do envio da notificação de lançamento pelo correio; no entanto, não foi produzida qualquer tipo de prova a respeito. As meras alegações, desacompanhadas de quaisquer peças ou documentos, são insuficientes a ensejar a providência requerida nos presentes embargos. 9. A regra inserta no art. 333, I e II do CPC é clara ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, fato impeditivo, modificativo ou extinto do direito do autor. 10. Diante da fragilidade e insuficiência das alegações trazidas pela apelante, está mantida a presunção de liquidez e certeza do título executivo relativamente à cobrança da Taxa de Coleta de Lixo, pelo que devem retornar os autos à Vara de origem para prosseguimento do feito com relação à mesma. Precedente: TRF3, 3ª Turma, AC n.º 200861050051374, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 23.09.2010, DJF3 CJI 04.10.2010, p. 331. 11. Apelação parcialmente provida. Pedido dos embargos relativamente à ausência de notificação do lançamento da Taxa de Coleta de Lixo julgado improcedente, com fulcro no art. 515, § 3º do CPC." (AC 00035167520104036104, Rel. Desembargadora Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJe 15/09/2011)

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - AUTO DE INFRAÇÃO - CDA - PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA NÃO ILIDIDA 1. A Certidão da Dívida Ativa, formalmente em ordem, constitui título executivo extrajudicial revestido de presunção "juris tantum" de liquidez e certeza. 3. Ausente prova capaz de ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA no tocante à inexistência do fato gerador que motivou o auto de infração e a constituição do crédito pelo imposto não retido na fonte sobre lucros distribuídos aos sócios, vez que sequer foram juntados documentos à petição inicial." (AC 00163481620014039999, Rel. Desembargador Federal Mairan Maia, Sexta Turma, DJe 04/09/2009)**

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA A AFASTAR A PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. I - Trata-se de ônus probatório da Embargante a comprovação da alegação de falta de liquidez e certeza do título executivo. Precedentes. II - Apelação improvida." (AC 00010951820064036117, Rel. Desembargadora Federal Regina Costa, DJ 24/11/2008)**

Quanto às ações judiciais noticiadas, de nada valem as peças apresentadas, desacompanhadas das respectivas certidões de objeto e pé.

Quanto ao mérito, o Programa de Integração Social foi instituído pela Lei Complementar nº 7, de 7 de setembro de 1970, quando se encontrava vigente a Constituição Federal de 1967. Esse programa tinha como finalidade promover a integração do empregado na vida e no desenvolvimento das empresas e, por essa razão, criou um Fundo de Participação, no qual se faziam depósitos, a serem repassados oportunamente aos empregados.

A contribuição ao PIS, em 1988, foi reconhecida e recepcionada pela Constituição Federal, em seu artigo 239, quando então lhe foi reconhecido o caráter tributário, como contribuição social, destinada a financiar o programa do seguro-desemprego e ao abono anual de um salário mínimo, àqueles empregados que recebam até dois salários mínimos mensais e fossem participantes do programa.

Pretendendo ampliar a base de cálculo dessa contribuição foram editados os Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, os quais, após passar pelo crivo do Supremo Tribunal Federal, foram considerados inconstitucionais, tendo aquele Poder se fundamentado no princípio de que a contribuição ao PIS não tinha natureza de finanças públicas e não poderiam ser alteradas por aqueles instrumentos legais, previstos anteriormente à CF/88.

Diante dessa declaração, o Senado Federal baixou a Resolução nº 49, aos 09 de outubro de 1995, suspendendo os efeitos de referidos Decretos-Leis, ocasião em que passaram a ser aplicadas as regras previstas anteriormente pela Lei Complementar nº 07/70, cuja exigência também foi analisada e reconhecida como legítima pelo Supremo.

A Lei Complementar 7/70, com o passar do tempo, sofreu algumas alterações na forma de seu recolhimento, que inicialmente era calculado com base no faturamento do sexto mês anterior, ou seja, o PIS referente ao mês de julho, seria calculado com base no faturamento de janeiro, o de agosto, com base em fevereiro e assim sucessivamente. Embora sejam questionadas as alterações quanto ao prazo para o recolhimento, promovidas por leis posteriores (Lei nº 7691/88, 7799/89, 9065/95, inclusive a Lei 9.715), entendo que as alterações havidas não ferem a base de cálculo da contribuição, pois alteraram somente o vencimento e a forma de recolhimento do PIS, quando então passou, por força da última alteração legislativa, a ser recolhido sobre o faturamento do mês anterior.

Conforme mencionado, os critérios para o recolhimento da contribuição ao PIS foram alterados por leis posteriores aos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88.

Após a Resolução do Senado que suspendeu os Decretos-Leis nºs 2445/88 e 2449/88, tidos como inconstitucionais pelo Supremo Tribunal, dando eficácia *erga omnes* à decisão proferida, o Governo Federal disciplinou outros critérios para o recolhimento do PIS. Foi alterada a data para o seu recolhimento, sendo mantida, contudo, a mesma base de cálculo para a tributação, posto que somente a partir da lei 9715/98 é que foram promovidas mudanças na estrutura do tributo até então exigido nos moldes da LC 07/70.

Não vislumbro ilegalidade nos ordenamentos questionados, pelos quais foram alteradas as datas para o recolhimento dessa contribuição. Com efeito, dispõe o artigo 150, inciso I, da Constituição que:

*Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:*

*I - exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;*

*III - cobrar tributos:*

*a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;*

*b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou;*

*c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)*

A Constituição, nesse aspecto, outorgou à lei a incumbência de definir os critérios para a tributação, procedimento que, a meu ver, foi feito de forma adequada, sem qualquer eiva de inconstitucionalidade.

A Constituição Federal é a fonte de validade dos ordenamentos infraconstitucionais e, ao dispor que determinada matéria poderá ser tratada por meio de Lei Ordinária não impõe óbices ou especifica quais os critérios e formas a serem seguidas, além dos princípios constitucionais por ela já declinados, enunciados necessários à preservação dos direitos e garantias dos contribuintes em face da atuação do Estado.

Em relação ao prazo para o recolhimento dos tributos a Constituição foi silente, cabendo à lei a observância desse requisito, em face dos fatos geradores que darão ensejo à tributação, por força do princípio da legalidade.

Ademais, a Lei Complementar 07/70 exerce função normativa de lei ordinária, em face do fenômeno da recepção, ocorrida com a Constituição de 1988, não incidindo em ilegalidade ou inconstitucionalidade a alteração na forma de tributar, veiculada por leis posteriores.

Assim é que a Medida Provisória n. 298, publicada em 30/07/1991, convertida na Lei n. 8218/91, publicada em 30/08/91, alterou o prazo para pagamento da contribuição ao PIS, nos termos do art. 15, a seguir transcrito:

*Art. 15 - O pagamento da contribuição para o PIS-PASEP relativa aos fatos geradores ocorridos nos meses de*

maio e junho de 1991 será efetuado até o dia cinco do mês de agosto do mesmo ano.

§ 1º - No caso de não pagamento da contribuição até a data prevista neste artigo, o débito poderá ser pago, sem multa, em até doze parcelas mensais, iguais e sucessivas, observado o seguinte:

a) nenhuma parcela poderá ser inferior a Cr\$ 50.000,00;

b) a primeira deverá ser paga até o último dia útil do mês de agosto de 1991;

c) as demais serão pagas até o último dia útil dos meses subsequentes;

d) sobre os seus valores incidirão juros de mora equivalentes à TRD, desde o dia 5 de agosto de 1991, até o dia anterior ao do efetivo pagamento de cada parcela.

2º - O pagamento da primeira parcela equivalerá a pedido de parcelamento na forma do art. 11 do Decreto-Lei nº 352, de 17 de junho de 1968, com a redação dada pelo art. 1º do Decreto-Lei nº 623, de 11 de junho de 1969, considerando-se automaticamente deferido.

Dessa forma não vislumbro qualquer lesão a direito individual, tampouco, vícios a ensejar a tributação da contribuição social destinada ao PIS, tal como requerida.

Assim, desse contexto depreende-se que a Embargante efetuou o recolhimento da contribuição ao PIS a destempo, em dissonância com a legislação antes citada, estando correta a exigência contida na C.D.A., relativa à correção monetária do período e dos juros moratórios.

O Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência neste sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. LEI 8.128/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO DO PIS E DO FINSOCIAL.*

*INCONSTITUCIONALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. O termo a quo do prazo de anterioridade previsto no artigo 195, § 6º, da Constituição Federal flui da data da publicação da medida provisória, que não perde a eficácia, se não convertida em lei no prazo de trinta dias, desde que, nesse período, ocorra a edição de outro provimento da mesma espécie. 2. Lei 8.128/91. Redução do prazo para recolhimento do PIS e do FINSOCIAL.*

*Inconstitucionalidade. Inexistência. A alteração do prazo para recolhimento das contribuições sociais não viola o princípio da anterioridade nem implica criação ou aumento do tributo. Agravo regimental não provido. (RE 275791 AgR / RS - RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Julgamento: 23/10/2001, Órgão Julgador: Segunda Turma, Publicação DJ 15-03-2002 PP-00045)*

*PIS: prazo de recolhimento: alteração pela L. 8.218, de 29.08.91: inaplicabilidade do art. 195, § 6º, da Constituição. A norma legal que simplesmente altera o prazo de recolhimento de tributo, não se sujeita ao princípio da anterioridade especial. (RE 205686 / RS - RIO GRANDE DO SUL, RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Julgamento: 04/05/1999, Órgão Julgador: Primeira Turma, Publicação DJ 25-06-1999 PP-00029 EMENT VOL-01956-05 PP-00979)*

Esta Egrégia Corte adota o mesmo entendimento:

*AGRAVO LEGAL. PIS. MEDIDAS PROVISÓRIAS NºS 297/91 E 298/91. LEI Nº 8.218/91. REDUÇÃO DO PRAZO PARA RECOLHIMENTO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE NONAGESIMAL. NÃO OCORRÊNCIA. SÚMULA Nº 669/STF. PRECEDENTES.*

*1. A Medida Provisória nº 297, de 28.06.91 (DOU de 29.06.91), antecipou o prazo de recolhimento do PIS para o 5º dia do mês subsequente ao da ocorrência dos fatos geradores (art. 2º, IV), sendo alterada pela Medida Provisória nº 298/91, que a reeditou.*

*2. A Medida Provisória nº 298/91 foi confirmada pela Lei nº 8.218, promulgada em 29.08.91 (DOU de 30.08.91), dentro, portanto, do prazo de trinta dias a que se refere o art. 62, parágrafo único, da Constituição Federal.*

*3. A fixação de prazos de pagamento de tributos não interfere na configuração do fato tributário e na obrigação daí decorrente.*

*4. O objetivo da redução do prazo de recolhimento do PIS foi evitar a perda do valor real da moeda diante do processo inflacionário que, à época, assolava o País.*

*5. O efeito da diminuição do prazo não se confunde com o aumento de alíquota ou da base de cálculo da exação.*

*6. O valor do tributo foi fixado na data da ocorrência do fato gerador e não se alterou. Logo, não há transferência de valor excedente ao devido, a qualquer título, do contribuinte para os cofres públicos e, se não há, descabe falar em confisco, empréstimo compulsório, etc.*

*7. A obrigação tributária só se considera existente a partir do momento da ocorrência da hipótese de incidência e*

somente pode ser exigida mediante a constituição do crédito tributário através do lançamento.

8. Súmula nº 669/STF: Norma legal que altera o prazo de recolhimento da obrigação tributária não se sujeita ao princípio da anterioridade.

9. Precedentes: STF, 2ª Turma, RE-AgR-ED 275791/RS, Rel. Min. Maurício Corrêa, j. 30/04/2002, DJ 21/06/2002, p. 0129; STF, 1ª Turma, RE 219878/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 13/06/2000, DJ 04/08/2000, p. 034; TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Miguel di Pierro, AMS 92532, DJU 09/09/2005, p. 620, j. 24/08/2005 e TRF3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, AMS 178229, DJU 26/11/2004, p. 367, j. 10/11/2004.

10. Agravo legal improvido. (Classe: APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 797692, Processo: 0702769-66.1991.4.03.6100, Rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, Data de Julgamento 10/06/2010, DJe 30/06/2010)

TRIBUTÁRIO. PRAZO DE RECOLHIMENTO. IPI. PIS. IDONEIDADE DAS MEDIDAS PROVISÓRIAS PARA VERSAR O TEMA. CONVERSÃO NO PRAZO. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 8.218, DE 1991. PROVIDÊNCIA QUE NÃO IMPLICOU EM MAJORAÇÃO DE TRIBUTOS. SÚMULA 669 DO C. STF.

1 Na dicção da Suprema Corte, as medidas provisórias são instrumentos aptos a veiculação de modificações no âmbito dos tributos, e mantém seus efeitos quando reeditadas antes do prazo de trinta dias, desde que nesta sucessão a última delas venha a ser convertida em lei, cujos efeitos terão por marco inicial a data daquela primeira.

2 Alteração no prazo de recolhimento do IPI que não implica em máculas às garantias constitucionais dos contribuintes, não substanciando majoração do tributo, em ordem a violar o princípio da anterioridade (Súmula 669 do C. STF).

3 A Medida Provisória nº 298/91 foi convertida na Lei nº 8.218/91 no prazo constitucional.

4. Precedentes do C STF e desta E. Corte.

5 Recurso da impetrante a que se nega provimento. (Processo n. 0697746-42.1991.4.03.6100, Rel. Juiz Convocado Roberto Jeuken, Turma Suplementar da Segunda Seção, Data de Julgamento 27/03/2008, DJU 09/04/2008)

MANDADO DE SEGURANÇA - PIS - ALTERAÇÃO NO PRAZO DE RECOLHIMENTO - LEI 8.218, DE 29.08.1991 - CONSTITUCIONALIDADE.

I - Não se sujeita ao princípio da anterioridade mitigada (CF, art. 195, § 6º) a Lei 8.218, de 29.08.1991, que se limitou a alterar o prazo de recolhimento do PIS. Incidência da Súmula 669 do E. STF.

II - Remessa oficial provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0678615-81.1991.4.03.6100, Rel. DES. FED. CECILIA MARCONDES, julgado em 06/04/2005, DJU DATA:04/05/2005)

Ante o exposto dou provimento à remessa necessária, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgando improcedentes os Embargos à Execução. Sem honorários advocatícios, por força do encargo legal (DL 2052/83)

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039092-82.1989.4.03.6100/SP

98.03.048609-8/SP

RELATORA : Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1069/2508

APELADO : VIDROPORTO S/A  
ADVOGADO : FRANCISCO DE MUNNO NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 89.00.39092-9 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa "ex officio" e de Apelação Cível interposta pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) em ação de conhecimento na qual VIDROPORTO S/A objetiva o afastamento da obrigação de recolher o Adicional de Imposto de Renda instituído pelo Decreto-lei nº 2.462/88, com a condenação da ré a restituir os valores recolhidos indevidamente a este título.

A autora, em sua inicial, defende que a exigência do adicional de 5% sobre o lucro líquido na forma instituída pelo Decreto-lei nº 2.462/88 afronta o princípio da capacidade contributiva, o da segurança jurídica e o da irretroatividade.

Às fls. 44, determinou-se o apensamento deste feito aos dos autos da Medida Cautelar nº 89.0035809-0.

Às fls. 45, antes da citação da ré, apresentou a autora a emenda à inicial para especificar o pedido de restituição quanto aos valores e aos meses em que efetuou os pagamentos tidos por ela como indevidos, juntando os respectivos comprovantes (fls.46/49).

Contestação apresentada às fls.53/58, na qual a FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) defende a constitucionalidade do atacado diploma legal, por estrita observância ao princípio da reserva legal, ao da anterioridade de publicação e ao da irretroatividade.

Réplica apresentada às fls.60/67.

A sentença de fls. 69/80 julgou procedente o pedido, "declarando inexistente a relação jurídica entre as partes no que tange o adicional instituído pelo Decreto-lei 2.462/88 no exercício de 1988 e condenando a Ré a restituir as importâncias recolhidas a esse título nos meses de setembro, outubro, novembro e dezembro de 1989, devidamente corrigidas, nos termos da Súmula 46 do TFR, e com incidência de juros na ordem de 1% ao mês, após o trânsito em julgado", condenando-a ainda a reembolso de custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Submetida a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, a FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) apresenta apelação e, ao pedir a reforma do r. "decisum", defende a constitucionalidade da exigência fiscal para o ano de 1989, instituída pelo Decreto-lei nº 2.462 publicado no ano de 1988, respeitando-se assim o princípio da anterioridade, sendo que os valores exigidos, na retenção da fonte, se constituem em mera antecipação daqueles a serem pagos na declaração.

Sem contrarrazões (fls.90), os autos subiram a esta Corte.

É o relatório. D E C I D O.

A hipótese dos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O diploma legal foi instituído antes de entrar em vigor a Constituição Federal de 1988, que criou mecanismos eficazes para a fase de transição, sendo que, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, em seu artigo 25, disciplinou a questão da seguinte forma:

*Art. 25. Ficam revogados, a partir de cento e oitenta dias da promulgação da Constituição, sujeito este prazo a prorrogação por lei, todos os dispositivos legais que atribuam ou deleguem a órgão do Poder Executivo competência assinalada pela Constituição ao Congresso Nacional, especialmente no que tange a:*

*I - ação normativa;*

*II - alocação ou transferência de recursos de qualquer espécie.*

*§ 1º - Os decretos-lei em tramitação no Congresso Nacional e por este não apreciados até a promulgação da Constituição terão seus efeitos regulados da seguinte forma:*

*I - se editados até 2 de setembro de 1988, serão apreciados pelo Congresso Nacional no prazo de até cento e oitenta dias a contar da promulgação da Constituição, não computado o recesso parlamentar;*

*II - decorrido o prazo definido no inciso anterior, e não havendo apreciação, os decretos-lei ali mencionados serão considerados rejeitados;*

*III - nas hipóteses definidas nos incisos I e II, terão plena validade os atos praticados na vigência dos respectivos decretos-lei, podendo o Congresso Nacional, se necessário, legislar sobre os efeitos deles remanescentes.*

*§ 2º - Os decretos-lei editados entre 3 de setembro de 1988 e a promulgação da Constituição serão convertidos, nesta data, em medidas provisórias, aplicando-se-lhes as regras estabelecidas no art. 62, parágrafo único.*

O Decreto-lei nº 2.462/88, que impôs significativas alterações do imposto de renda, foi recepcionado pelo atual ordenamento jurídico, visto que o Congresso Nacional o aprovou, tempestivamente, através do Decreto Legislativo nº 26/89, nos termos do artigo 25 da ADCT. Desta forma, assegurado está o princípio da segurança jurídica, não sendo aqui o contribuinte surpreendido, posto que o próprio Congresso Nacional avaliou e aprovou tal Decreto-lei, na forma prevista pelo legislador constituinte.

Com efeito, o artigo 1º do Decreto-lei nº 2.462/88 dispõe:

*Art. 1º A partir do exercício financeiro de 1989, o adicional de que trata o art. 25 da Lei nº 7.450, de 23 de dezembro de 1985, incidirá sobre a parcela do lucro real ou arbitrado que exceder a vinte mil Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, às seguintes alíquotas:*

*I - cinco por cento sobre a parcela do lucro real ou arbitrado que exceder a vinte mil OTN, até quarenta mil OTN;*

*II - dez por cento sobre a parcela do lucro real ou arbitrado que exceder a quarenta mil OTN.*

Por força do artigo 43, inciso I, do Código Tributário Nacional, o fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda, apurada em um período que corresponde de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base.

Aliás, este é o entendimento de que se extrai da Súmula 584 do Supremo Tribunal Federal, que assim enuncia:

*Ao imposto de renda calculado sobre rendimentos do ano-base, aplica-se a lei vigente no exercício financeiro em que deve ser apresentada a declaração.*

No caso vertente, aplica-se o disposto no artigo 105 do Código Tributário Nacional e o inciso II do artigo 116, ambos do Código Tributário Nacional, os quais dispõem:

*Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do art. 116.*

*Art. 116. Salvo disposição de lei em contrário, considera-se ocorrido o fato gerador e existentes os seus efeitos: (...)*

*II - tratando-se de situação jurídica, desde o momento em que esteja definitivamente constituída, nos termos de direito aplicável.*

O Decreto nº 2.462/88 foi publicado em 31/08/88, ou seja, antes do início do novo exercício financeiro, e, portanto, antes de ser completado o fato gerador do tributo, de modo que não há que se falar em violação ao princípio da anterioridade e o da irretroatividade.

Observados estão, portanto, os princípios da anterioridade e o da irretroatividade, em conformidade com o artigo 150, inciso III, alíneas "a" e "b", da Carta Magna.

Igualmente, não se verifica ofensa ao princípio da capacidade contributiva, posto que o adicional do imposto de renda se coaduna com a norma prevista no artigo 153, §2º, inciso I, da Constituição Federal, verificando-se inclusive a implementação do cálculo progressivo, adotando-se justamente como paradigma a capacidade econômica do contribuinte.

A respeito do tema tratado nestes autos, esta Corte decidiu:

*TRIBUTÁRIO. IR. NA FORMA DE DUODÉCIMOS E ANTECIPAÇÕES, INSTITUÍDAS PELOS DECRETOS-LEIS 2.354/87 E 2.462/88. INOCORRÊNCIA. MERA SISTEMÁTICA DE RECOLHIMENTO. 1. Os decretos-leis 2.354/87 e 2.341/87 instituíram as antecipações e duodécimos na sistemática do IRPJ, de tal sorte que o recolhimento da referida exação dar-se-ia de forma antecipada, que, após o ajuste de contas por meio da declaração, ensejaria o recolhimento do saldo ou a restituição do valor pago a maior. 2. A situação definida em lei necessária ao surgimento do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica, que somente se aperfeiçoa com transcurso total do prazo determinado para o período de apuração. 3. Conquanto a forma do recolhimento indique a existência de um fato gerador do tipo complexivo, cada acréscimo patrimonial considerado de per si como as riquezas produzidas pelo capital, trabalho, combinação de ambos ou ainda proventos de qualquer natureza pode ser utilizado para a apuração do quantum devido a título da exação. 4. Não se pode confundir o fato gerador de determinado tributo com sua sistemática. Ora, a Carta Magna e o CTN, no caso do IR, dão os contornos necessários para sua ocorrência, deixando as demais questões sob o amparo da legislação ordinária e atos infralegais. Nesse sentido, a antecipação e os duodécimos não desnaturam o fato gerador do IRPJ tampouco infringem o CTN na medida em que apenas dão operabilidade à exigência da exação. 5. A própria legislação atacada (art. 3º, III, do decreto 2.354/87) determina que, no final do exercício financeiro, o contribuinte proceda aos ajustes necessários, deduzindo o imposto recolhido durante o ano-base. Desse modo, restam afastadas as violações ao princípio da vedação confisco, bem como descaracterizada a hipótese de empréstimo compulsório sem a existência de seu enquadramento constitucional. 6. Apelação improvida. (AC 00371926419894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, SEXTA TURMA, DJF3 25/08/2008)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE A RENDA. ADICIONAL. DECRETO-LEI Nº 2.462/88. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. 1. O Decreto-Lei nº 2.462/88 foi recepcionado pelo ordenamento jurídico, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 26/89 (Art. 25, § 1º do ADCT), não incidindo em ofensa ao princípio da legalidade. 2. O adicional do imposto de renda estabelecido no citado decreto-lei não se constitui em novo tributo, mas mera parcela do imposto devido. 3. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nos termos do art. 43, I, do CTN, que é apurada durante certo lapso de tempo, ou seja, 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base. 4. O DL nº 2.462/88 foi publicado no DOU em 31/08/88, vale dizer, antes de ter se completado o fato gerador do tributo, logo perfeitamente aplicável ao imposto de renda daquele ano-base, não ocorrendo violação aos princípios constitucionais da anterioridade e da irretroatividade. 5. Também não há qualquer ofensa ao princípio da capacidade contributiva, pois a cobrança do adicional atende às diretrizes estampadas nos arts. 145, § 1º c/c 153, § 2º, I, da CF, na medida que implementa o cálculo progressivo do imposto sobre a renda, adotando como parâmetro a capacidade econômica do contribuinte. 6. Precedentes do E. STF (RE nº 199352/PR, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 06/02/2001, DJ, 09/08/2002, p. 89; RE nº 229147, Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/05/2003, DJ, 06/06/2003, p. 40) 7. Apelação e remessa oficial providas. (AMS 00150783419894036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, SEXTA TURMA, DJU 10/02/2006)*

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI N. 2462/88. CONSTITUCIONALIDADE. 1. Princípio da legalidade obedecido. Decreto-Lei nº 2.462/88 foi recepcionado pelo ordenamento jurídico, tendo sido aprovado pelo Congresso Nacional, através do Decreto Legislativo nº 26/89 (artigo 25, § 1º do ADCT). 2. Obedecidos os princípios da anterioridade e da irretroatividade. A norma de regência do imposto de renda é aquela vigente no exercício financeiro da apresentação da declaração. Súmula 584 do E. Supremo Tribunal Federal. O fato gerador do imposto de renda é a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica de renda, nos termos do art. 43, I, do CTN, que é apurada durante o lapso de tempo de 1º de janeiro a 31 de dezembro do ano-base. Fato gerador que somente se completa ao final do período de apuração. Como o Decreto-Lei nº 2.462/88 já havia sido editado nesta época (foi publicado no DOU em 31/08/88) e, por conseqüência, antes do início do novo exercício financeiro e antes, portanto, de ter se completado o fato gerador do tributo, sua aplicação é legítima ao imposto de renda daquele ano-base, incidindo no cálculo do imposto, ex vi do art. 105 do CTN. 3. Princípio da capacidade contributiva obedecido, pois a cobrança do adicional atende às diretrizes estampadas nos artigos 145, § 1º c/c 153, § 2º, I, da Constituição Federal, na medida em que implementa o cálculo progressivo do imposto sobre a renda, adotando como parâmetro a capacidade econômica do contribuinte. 4. Apelação improvida. (AC 06024350419944036105, JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/01/2011 PÁGINA: 1056)*

E a Corte Suprema já pacificou o entendimento pela constitucionalidade do Decreto-lei nº 2.462/88, a saber:

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DECRETO-LEI Nº 2.462/88. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. OBEDECIDOS OS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. O*

fato gerador do imposto de renda é aquele apurado no balanço que se encerra em 31 de dezembro de cada ano. O Decreto-lei 2.462 foi publicado em 31 de agosto de 1988. Foi respeitado o princípio da anterioridade da lei tributária. Recurso não conhecido. (RE 199352, Rel. p/ acórdão Min. Nelson Jobim, j. 06/02/2001, DJ 09/08/2002, p.89)

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA: ADICIONAL. I. - Imposto de renda: adicional: Decreto-lei 2.462/88: legitimidade constitucional, por isso que publicado este em 31.8.1988. II. - Agravo não provido. (RE 229147 AgR/MG Rel. Min. Carlos Velloso, j. 13/05/2003, DJ 06/06/2003, p.40)

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ADICIONAL DE IMPOSTO DE RENDA. DECRETO-LEI Nº 2.462/88. ALEGADA OFENSA AOS PRINCÍPIOS DA IRRETROATIVIDADE E DA ANTERIORIDADE DA LEI TRIBUTÁRIA. PRECEDENTES DA SEGUNDA TURMA. Este excelso Tribunal, por meio de julgamentos proferidos pela egrégia Segunda Turma, firmou a orientação de que o Decreto-Lei nº 2.462, de 31 de agosto de 1988, não violou os princípios da irretroatividade e da anterioridade tributária. Precedentes: RE 199.352, Relator para o acórdão Min. Nelson Jobim, RE 197.981 e RE 229.147-AgR, ambos de relatoria do Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 177091, CARLOS BRITTO, j. )

Posto isto, e, com supedâneo no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e ao apelo interposto pela FAZENDA NACIONAL (UNIÃO FEDERAL) para julgar improcedente o pedido, condenando a autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa.

Com o trânsito em julgado, retornem os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0052388-25.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.052388-1/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
PARTE AUTORA	: ALTAMIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	: CESAR MAURICE KARABOLAD IBRAHIM e outro
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária em mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo-SP, pleiteando a suspensão da exigibilidade de tributo, sob o fundamento de compensação efetuada em decorrência de sentença proferida na ação ordinária de repetição de indébito n. 93.30.456-9.

A Impetrante alega que ajuizou a supra citada ação a fim de obter a restituição dos valores recolhidos a maior a título de FINSOCIAL, sendo o seu pedido julgado procedente e confirmado em segundo grau de jurisdição, já com trânsito em julgado conforme documentos carreados aos autos (fls. 20/26).

Argumentou que efetuou a compensação do FINSOCIAL com tributo da mesma espécie, nos termos do art. 66 da Lei n. 8.383/91 e, em decorrência, protocolou, em 20/05/1998, junto à Secretaria da Receita Federal-SRF pedido de compensação de seis meses de crédito daquela contribuição com a COFINS, relativa aos meses de 09/96,

12/96, 04/97, 06/97, 08/97 e 09/97, conforme demonstram os documentos de fls. 27/28 e a certidão negativa de débitos, expedida pela impetrada que se encontra à fl. 29, com validade de seis meses.

Informou que efetuou tal compensação de acordo com as regras previstas na Instrução Normativa n. 73/97 e que, não obstante, em 21/07/1999, mais de um ano após ter protocolado o seu pedido de compensação junto à SRF, solicitou extrato de conta corrente, no qual verificou a existência de dois meses em aberto (09/09 e 12/96), dos seis que havia compensado, e que estariam sendo enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documento de fl. 32.

O pedido de liminar foi indeferido (fl. 50).

Notificada para apresentar suas informações, a autoridade impetrada informou, em 26/11/1999, que enviou ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional-SP, solicitando o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa dos débitos de COFINS de 09/96 e 12/96, processo n. 10880.244141/99-13, tendo em vista a solicitação de compensação dos referidos débitos no processo n. 13807.000309/98-34; requereu a extinção do *mandamus* por superveniente carência de ação, por falta de interesse de agir (fls. 51/52).

Entretanto, foi expedida guia DARF de cobrança referente à COFINS apurada no processo n. 10880.244141/99-13, conforme demonstra o documento de fl. 80, apresentado pela impetrante; em face do qual o MM juiz *a quo* determinou que a impetrada informasse se, de fato, havia solicitado a baixa daqueles débitos junto à PFN (fl. 86).

A impetrada por sua vez informou que em 09/05/2000 foi reiterado os termos do Ofício n. 1.508/99, de 25/11/99, solicitando o cancelamento da Inscrição em Dívida Ativa dos débitos em questão (fls. 88/91).

Em 28/08/2002, o juízo *a quo* determinou que a autoridade impetrada informasse a real situação dos débitos em questão (fl. 125), ao que foi informado que tais débitos não haviam sido cancelados porque não havia sido comprovado o trânsito em julgado da decisão proferida na ação ordinária n. 93.0030456-9 (fls. 129/130)

Por sua vez, o Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo, em 25/09/2002, informou que estava aguardando cópias do processo administrativo que se encontrava junto à impetrada (fl. 132).

Em 17/02/2003 o Representante da Fazenda Nacional tomou ciência do despacho de fls. 150 que determinava sua manifestação sobre o cancelamento do débito em questão e, no caso de não ter havido o cancelamento, que se informasse o motivo (fl. 151)

Em 24/02/2003 o Procurador da Fazenda Nacional informou que "o pedido de compensação solicitado pelo contribuinte no processo administrativo de n. 13807.000309/98-34 ainda não foi deferido e, portanto, eventual débito em relação ao período em discussão permanece em aberto junto à SRF." (fls. 157)

A r. sentença concedeu a segurança pleiteada (fls. 176/179)

A União Federal compareceu à fl. 190 informando que deixou de apresentar o recurso cabível, tendo em vista expressa dispensa legal, nos termos do art. 18, III, da Lei n. 10.522/2002, que dispensou a constituição dos créditos tributários relativos ao FINSOCIAL, cobrado acima da alíquota de 0,5%.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil, por ilegitimidade de parte da impetrada, tendo em vista que, à época da propositura da ação, os débitos já haviam sido encaminhados à Procuradoria da Fazenda Nacional para inscrição na dívida ativa e respectiva cobrança judicial, conforme demonstra o documento de fl. 32.

Este é, em síntese, o relatório. **DECIDO.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não merece qualquer reparo a sentença prolatada em primeiro grau.

A impetrante pretende, neste *mandamus*, impetrado em face do Delegado da Receita Federal em São Paulo, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade de débitos tributários, fundando-se no pedido de compensação protocolado em 20/05/1998.

A impetrante informou que efetuou a compensação dos valores, cuja suspensão pretende, de acordo com os dispositivos legais que regem a matéria e que, não obstante, em 21/07/1999, mais de um ano após ter protocolado o seu pedido de compensação junto à SRF, solicitou extrato de conta corrente, no qual verificou a existência de dois meses em aberto (09/09 e 12/96), dos seis que havia compensado, e que estariam sendo enviados à Procuradoria da Fazenda Nacional, conforme documento de fl. 32.

Verifica-se, do referido documento de fl. 32, que os débitos em questão estavam na situação "enviado a PFN", ou seja, sua dívida estaria na iminência de ser inscrita em dívida ativa e de cobrança por meio de execução fiscal, pois este é o dever funcional desta autoridade, nos termos §3º, artigo 131, da Constituição Federal.

Os atos reputados ilegais sujeitam-se à correção pela via estreita do mandamus.

Todos os atos administrativos devem ser interpretados à luz da legalidade, porque esta condiciona a conduta de todos os agentes administrativos, representantes do Estado, os quais não poderão praticar atos infringindo esse preceito constitucional, lesando os administrados, sob pena de incorrerem em prática ilegal e abuso de poder.

A Administração Pública, em seu múnus público, deve sempre atuar de acordo com os mandamentos legais, deles não podendo se afastar, sob pena de invalidade do ato e responsabilidade de seu autor.

Essa atuação estatal deve corresponder e atender aos comandos da lei, da qual o agente administrativo não pode ultrapassar ou exceder, eis que esse campo de ação vem informado pelo princípio da legalidade e por ela é demarcado, sob pena de o ato tornar-se inválido expondo-se à anulação. Como dito pela doutrina mais abalizada, a administração só pode fazer o que a lei autoriza e, ainda assim, quando e como autoriza, ao passo que o particular pode fazer tudo que a lei permite e tudo que a lei não proíbe.

Pela narrativa, depreende-se que a própria Administração, pela autoridade impetrada, reconhece a incorreção do ato praticado, quando enviou indevidamente para a Procuradoria da Fazenda Nacional o procedimento para eventual execução do débito.

A demora para a análise do procedimento de compensação e sua ratificação, culminou com a ilegalidade indicada, acarretando prejuízos para as atividades do contribuinte, ou seja, apresentou-se débitos indevidamente para inscrição em Dívida Ativa da União, quando estes já haviam sido quitados pela via da compensação, conforme autorização judicial conferida à impetrante, consoante prova dos autos.

Neste sentido já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. AMEAÇA CONCRETA. DECISÃO ADMINISTRATIVA DESFAVORÁVEL DO SECRETÁRIO DE ESTADO DA FAZENDA DO RIO DE JANEIRO. POTENCIAL INSCRIÇÃO DO DÉBITO EM DÍVIDA ATIVA. EXECUÇÃO FISCAL IMINENTE. JUSTO RECEIO.*

*1. Revela-se justo o receio do contribuinte, nos termos do art. 1.º da Lei 1.533/51, para fins de impetração de Mandado de Segurança Preventivo, posto considerar ilegal o débito na iminência de ser inscrito em dívida ativa e, posteriormente, passível de ser cobrado, via execução fiscal, pela entidade tributante.*

*2. A atividade vinculada da administração tributária, sujeita-a a responsabilidade funcional, torna iminente a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da competente execução fiscal para satisfação do débito inscrito, e, a fortiori, justifica o writ preventivo.*

*3. O mandado de segurança preventivo, em regra, não se subsume ao prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias, na forma da jurisprudência desta Corte, porquanto o "justo receio" renova-se enquanto o ato inquinado de ilegal pode vir a ser perpetrado (Precedentes: REsp n.º 539.826/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 11/10/2004; REsp n.º 485.581/RS, deste Relator, DJU de 23/06/2003; REsp n.º 228.736/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, DJU de 15/04/2002; e RMS n.º 11.351/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ 20/08/2001).*

*4. A exegese contextual da causa petendi eleita indicando o termo inicial do prazo decadencial, in casu, no temor de lançamento vinculativo (CTN, art. 142) de ICMS, com escopo em fato gerador deslegitimado pela jurisprudência deste E. STJ, qual, a transferência de bens da mesma pessoa jurídica para outro estabelecimento, revela a prematura extinção do feito.*

*5. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância a quo, para apreciação do mérito da demanda, posto inaplicável o art. 515, § 3.º, do CPC, nesta sede. REsp 768523 / RJ (RECURSO ESPECIAL)*

Em relação aos fatos, assim justifica o Senhor Procurador Geral da Fazenda Nacional ao Juízo todo o procedimento encetado em face do contribuinte, como podemos aferir da petição de fls. 156/157 abaixo transcrita:

...

*O contribuinte faz jus a crédito contra a União em valor ora desconhecido em face da procedência obtida em ação de repetição de indébito protocolada perante a 2ª Vara Federal da Capital sob o n. 93.0030456-9 com o V. Acórdão devidamente transitado em julgado a 28/08/96, cujas cópias da sentença, acórdão e certidão de trânsito em julgado seguem em anexo.*

*Em vista de tal fato, em 25/05/98 o contribuinte solicitou a compensação administrativa dos valores referidos no parágrafo anterior com débitos da Cofins relativos ao períodos de 09/96 e 12/96, entre outros, o que gerou o processo administrativo no. 13807.000309/98-34.*

*Paralelamente, em face das DCTF's apresentadas pelo contribuinte em questão, o sistema informatizado da SRF emitiu o demonstrativo de débito da Cofins nos períodos citados no parágrafo anterior e o sistema informatizado da PGFN a correlata inscrição da Dívida Ativa da União, o que gerou o processo administrativo no.*

*10880.244141/99-13 e a respectiva execução fiscal em curso perante a... Vara de Execução Fiscal da Capital onde tomou o no. 2002.61.82.040241-0, já que tal tributo não foi tempestivamente quitado.*

*Assim, os lançamentos tributários relativos aos períodos de 09/96 e 012/96 da Cofins do contribuinte estão sendo objeto de análise em dois processos administrativos distintos, a saber, aquele de n. 13807.000309/98-34 e o de n. 10880.2444141/99-13.*

*Ora, o pedido de compensação solicitado pelo contribuinte no processo administrativo de no. 13807.000309/98-34 ainda não foi deferido e, portanto, o eventual débito em relação ao período em discussão permanece em aberto junto à SRF.*

*Então, enquanto a compensação não for deferida no processo administrativo de no. 13807.000309/98-34, a inscrição da Dívida Ativa União e a execução fiscal geradas no processo administrativo no. 10880.244141/99-13 não poderão ser alterados, pois o contribuinte, para todos os efeitos legais, permanece na posição de devedor do Fisco quanto ao tributo e períodos assinalados, devendo o procedimento, em face da legalidade estrita a que estão submetidos à Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, prosseguir conforme os ditames do sistema normativo pátrio.*

Não obstante as justificativas supra, conforme apurado, foram inúteis os inúmeros ofícios expedidos no presente processo, remanescendo o ato coator decorrente da ação praticada pelo Senhor Delegado da Receita Federal, que inadvertidamente encaminhou à Procuradoria da Fazenda Nacional procedimento para a inscrição em Dívida Ativa da União de valores compensados corretamente, por decisão judicial transitada em julgado, conforme se depreende da manifestação de fls. 160/173.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos pelo C.Superior Tribunal de Justiça:

*Processual Civil. Mandado de Segurança. Liminar Garantida por Depósito para Suspender a Exigibilidade (CTN, art. 151, II). 1. A compensação ou a conversão em renda do valor depositado para suspender a exigibilidade do crédito tributário somente viabiliza-se após o trânsito em julgado do provimento judicial terminativo do litígio, favorável ao contribuinte. 2. Precedentes. 3. Recurso provido. (RESP 200000719315, MILTON LUIZ PEREIRA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:27/11/2000 PG:00143.)*

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA PENDENTE DE ANÁLISE. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Entendimento pacífico desta Corte no sentido de que o pedido administrativo de compensação de tributos possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, III, do CTN. Precedentes: REsp 1.100.367/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 28.5.2009; REsp 1.044.484/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 5.3.2009; REsp 914.318/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 18.12.2008; REsp 774.179/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ de 10.12.2007. 2. Recurso especial não provido. (RESP 201001267206, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/10/2010.)*

Ante as razões expostas, nos termos do art. 557 do C.P.C., nego seguimento à remessa oficial.

Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003039-23.1999.4.03.6110/SP

1999.61.10.003039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA -ME e outro  
: ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00030392319994036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela **UNIÃO FEDERAL** contra **ROSELI APARECIDA DE OLIVEIRA LIMA - ME**, objetivando a cobrança de débito fiscal inscrito na dívida ativa no valor de R\$ 23.622,40 (vinte e três mil, seiscentos e vinte e dois reais e quarenta centavos) (fls. 02/08).

A Executada foi citada por edital em 02.04.02 (fls. 57/59).

Foi deferida a inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da execução (fl. 93).

O MM. Juiz *a quo* reconheceu, *ex officio*, a ocorrência da prescrição e julgou extinta a execução, nos termos dos arts. 269, IV, e 795, do Código de Processo Civil (fls. 122/125).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 128/135).

Suscita, ainda, o prequestionamento legal para a interposição dos recursos cabíveis à espécie.

Subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Esclareço, de início, que a sentença não está sujeita ao reexame necessário, porquanto o duplo grau de jurisdição obrigatório aplica-se tão somente ao processo de conhecimento. Outrossim, o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil refere-se à sentença de procedência dos embargos, os quais, no caso, não foram opostos. Destaco, outrossim, o cabimento do recurso de apelação, porquanto o valor da execução, na data da distribuição, supera o valor de alçada de 283,43 UFIRs, previsto no art. 34, da Lei n. 6.830/80, com as atualizações procedidas pelas Leis ns. 7.730/89, 7.784/89 e 8.383/91.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência

diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a*

ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência", entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a citação por edital do executado, desde que regularmente efetuada, interrompe a fluência do prazo prescricional, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPTIVO. PRECEDENTES.**

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

In casu, verifico terem sido os créditos em cobro constituídos por meio da DCTF n. 0950820829213.

Ante o exposto, considerando-se que: 1) a DCTF em questão foi entregue em 24.05.95 (fl. 103); 2) a execução fiscal foi ajuizada em 27.07.99 (fl. 02); e 3) a Executada foi citada por edital tão somente em 02.04.02 (fls. 57/59), momento no qual os débitos já haviam sido alcançados pela prescrição, não havendo que se falar na aplicação da Súmula n. 106/STJ, porquanto a demora na citação não se deu somente por motivos inerentes ao mecanismo da

Justiça.

Verifico que, embora tenha tido acesso aos autos por diversas vezes desde a propositura da execução fiscal, a Exequirente deixou de requerer a citação por edital do devedor principal anteriormente, o que teria interrompido o prazo prescricional dos débitos em questão.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012331-10.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.012331-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SURCOAT COM/ E IMP/ LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00123311019994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva, pois não preenchidos os requisitos legais necessários.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Assim, passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de créditos provenientes de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo,

dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado, ato processual não realizado até a presente data.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019258-89.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.019258-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : REPRO ENGENHARIA E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ALINE ZUCCHETTO e outro  
No. ORIG. : 00192588919994036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, por reconhecer a ocorrência da prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, a reforma da sentença. Sustenta a inoccorrência da prescrição, bem como a exigibilidade integral do título.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexactidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (entrega da declaração em 01/11/94, conforme indicado às fls. 144) e o ajuizamento da execução (17/03/99).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038893-74.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.038893-3/SP

RELATORA	: Juiza Federal em Auxílio ELIANA MARCELO
APELANTE	: WIRATH IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	: NEWTON JOSE DE OLIVEIRA NEVES
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de conhecimento, ajuizada em 29.09.2000, proposta para o fim de ser anulada a inscrição na dívida ativa n. 80.3.00.000.439-70, referente ao IPI, mediante a aceitação da apólice da dívida pública, cuja cópia encontra-se à fl. 30, como forma de pagamento, excluindo-se do valor a ser pago, os acréscimos incidentes na dívida a título de juros, equivalentes à taxa SELIC e a multa moratória, substituindo-se o percentual aplicado com relação a este consectário pelo percentual de 2%, à semelhança da multa prevista no Código de Defesa do Consumidor.

Argumenta que é inconstitucional a aplicação de juros pela taxa SELIC e ilegal a cobrança da multa moratória em percentual que entende exorbitante.

Acostou, à fl. 29, a carta de cobrança, na qual se verifica que a dívida refere-se à competência de 12/1998.

A r. sentença julgou improcedente o pedido (fls. 178/188).

No recurso de apelação apresentado a autora reiterou os argumentos desenvolvidos na petição inicial e prequestionou os dispositivos legais e constitucionais (fls. 195/204).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Este é, em síntese, o relatório. DECIDO

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Não assiste razão à recorrente.

Busca a autora ver reconhecido o direito de anulação da inscrição na dívida ativa n. n. 80.3.00.000.439-70, referente ao IPI, mediante a aceitação da apólice da dívida pública, cuja cópia encontra-se à fl. 30, como forma de pagamento, excluindo-se do valor a ser pago, os acréscimos incidentes na dívida a título de juros, equivalentes à taxa SELIC e a multa moratória, substituindo-se o percentual aplicado com relação a este consectário pelo percentual de 2%, à semelhança da multa prevista no Código de Defesa do Consumidor.

A incidência da taxa SELIC

A propósito especificamente do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "***A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar***"

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos indébitos fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

*- ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo*

determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- AC nº 2002.61.82045894-4, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 12.01.05, p. 475: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADES E EXCESSO DE EXECUÇÃO. 1. A citação postal em execução fiscal, adotada como regra, dispensa a entrega da carta de citação a pessoa com poderes de gerência ou de administração, em se tratando de pessoa jurídica: rejeição da alegação de nulidade. 2. A certidão de dívida ativa contém todos requisitos formais exigidos pela legislação, estando apta a fornecer as informações necessárias à defesa do executado que, concretamente, foi exercida com ampla discussão da matéria versada na execução. 3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo. 4. Os juros e a multa moratória incidem sobre o valor do principal corrigido monetariamente: precedentes. 5. A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios. 6. A defesa genérica, que não articule e comprove objetivamente a violação aos critérios legais na apuração e consolidação do crédito tributário, é inidônea à desconstituição da presunção de liquidez e certeza do título executivo: artigo 3º da Lei nº 6.830/80."

- AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."

- AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI

*COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."*

#### Multa moratória

A multa moratória não se confunde com o débito tributário. A sua exigência se dá pelo atraso no pagamento do tributo, considerado este como infração para fins tributários.

No caso em pauta, a multa moratória tem como fato gerador a inadimplência do contribuinte. O não recolhimento do tributo, no prazo estipulado, é uma obrigação principal, que enseja a aplicação de multa moratória, que se caracteriza como ressarcitória e indenizatória aos cofres públicos, de conformidade com a lei que a disciplina.

Insta consignar, ademais, que já se encontra assentado no seio do E. Superior Tribunal de Justiça que "A redução da multa moratória para o percentual máximo de 2% (dois por cento), nos termos do que dispõe o art. 52, § 1º, do Código de defesa do Consumidor, nesta parte alterado pela Lei nº 9.298/96, aplica-se às relações de consumo, de natureza contratual, atinentes ao direito privado, não incidindo sobre as sanções tributárias, que estão sujeitas à legislação própria de direito público." (REsp nº 963.528/PR, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 4/2/2010).

#### Apólices da Dívida Pública

Por fim, ressalte-se que a jurisprudência também pacificou o entendimento no sentido de que as apólices da dívida pública expedidas no período final do século XIX e até meados do século XX não se prestam ao pagamento de dívidas tributárias por carecerem de liquidez e não terem cotação em bolsa, nos termos da ementa abaixo transcrita:

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA. RECUSA. POSSIBILIDADE. 1. É legítima a recusa pela exequente de nomeação à penhora de bem de difícil alienação, in casu, as apólices da dívida pública, sem cotação na Bolsa de Valores. (Precedentes: AgRg no Ag 1292440/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/06/2010, DJe 01/07/2010; AgRg no Ag 1166392/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 25/09/2009; AgRg no REsp 960.450/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2009, DJe 30/09/2009; AgRg no Ag 972.303/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009; AgRg no Ag 933.287/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 19/02/2009) 2. A exegese do art. 656 do CPC (aplicável subsidiariamente à execução fiscal) torna indiscutível a circunstância de que a gradação de bens estabelecida no artigo 655 visa favorecer apenas o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado só é válida e eficaz se houver concordância daquele. 3. Agravo regimental desprovido.*

Por fim, quanto ao prequestionamento da matéria, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, tendo os ordenamentos citados sido analisados na conformidade com os julgamentos dos Tribunais Superiores que fundamentam este *decisum*, nada há mais havendo a ser discutido ou acrescentado.

Ante o exposto nego seguimento ao recurso com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

Após cumpridas as formalidades legais devolvam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

ELIANA MARCELO

Juiza Federal em Auxílio

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022557-08.1998.4.03.6183/SP

2001.03.99.012910-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : NELSON FRUCTUOSO AMADO  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADARNO POZZUTO POPPI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.22557-9 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo da impetrante à manutenção do valor integral dos proventos referentes à aposentadoria especial de anistiado, concedidos com base no art. 8º, do ADCT, da Constituição da República de 1988.

O pedido liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar por inexistir interesse público.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

O cerne da questão cinge-se à suposta ilegalidade ou abuso na conduta da autoridade impetrada de rever o valor dos proventos de aposentadoria excepcional de anistiado percebida pela impetrante, ora apelada, nos termos da decisão administrativa no procedimento respectivo.

Dispõe a Súmula n.º 473, do STF, *in verbis*:

*A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.*

Claro está, portanto, que a Administração tem o poder-dever de, a qualquer momento, rever seus atos administrativos, principalmente frente à possibilidade de ocorrência de fraude na concessão de benefício previdenciário, sob pena de, não o fazendo, ofender os princípios da indisponibilidade do interesse público e da

moralidade administrativa.

Contudo, a revisão do benefício pela autarquia previdenciária deve ser precedida de regular processo administrativo, em que sejam garantidos ao segurado o contraditório e a ampla defesa, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição da República.

Também nesse sentido, dispõe o art. 69, da Lei n.º 8.212/91:

*Art. 69. O Ministério da Previdência e Assistência Social e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS manterão programa permanente de revisão da concessão e da manutenção dos benefícios da Previdência Social, a fim de apurar irregularidades e falhas existentes.*

*§ 1º Havendo indício de irregularidade na concessão ou na manutenção de benefício, a Previdência Social notificará o beneficiário para apresentar defesa, provas ou documentos de que dispuser, no prazo de trinta dias.*

Os beneficiários de proventos de aposentadoria excepcionais de anistiados são aqueles que, de algum modo, foram destituídos de seus cargos ou empregos em meio ao regime de exceção iniciado em 1964, por motivação exclusivamente política.

Por meio da regulamentação do art. 8.º do ADCT, da Constituição da República pela Lei n.º 8.212/91 e pelo Decreto n.º 611/92, tais pessoas passaram a ter o direito a receber referidos proventos.

No presente caso, resta clara a impossibilidade de legislação superveniente, e muito menos um ato administrativo, tal como a aludida ordem de serviço, alterar comando previsto na Carta Magna, notadamente o art. 8.º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que assegura ao anistiado o direito a receber remuneração como se em atividade estivesse.

Corroborando o acima expandido, transcrevo o entendimento da 6ª Turma do E. TRF da 4ª Região a respeito do tema:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. ERRO ADMINISTRATIVO. ATO JURÍDICO PERFEITO. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. EXTENSÃO E CONCEITO DE ANISTIA. LEIS SUCESSIVAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. DECRETO Nº 611/92. LEI Nº 8.213/91, ART. 150. DECRETO Nº 2.172/97. ORDEM DE SERVIÇO Nº 569/97. ADCT/88, ART. 8.º. 1. A mudança nos critérios de interpretação da legislação, mediante atos normativos de categoria inferior à lei, não tem o condão de afetar a legalidade de ato administrativo anteriormente praticado em conformidade com o regulamento vigente (Decreto nº 611/92) e a Lei nº 8.213/91. A revisão do benefício de aposentadoria excepcional de anistiado, escudada em pretensão erro administrativo, infringe o ato jurídico perfeito e a coisa julgada administrativa, a merecer repulsa dos órgãos jurisdicionais. 2. Nenhuma lei posterior pode extinguir, modificar ou diminuir o direito subjetivo conferido pela Lei de Anistia; mas, caso sobrevenha lei conferindo ao anistiado direitos mais amplos, devem incidir seus preceitos no suporte fático concreto ocorrido ao tempo da lei anterior, pois sua aplicação não acarretará qualquer prejuízo ao titular do direito subjetivo. Se não for aplicada a lei superveniente, criar-se-á situação anti-isonômica, deferindo-se direitos de diferentes extensões a sujeitos em situação análoga. 3. Expurgam-se aparentes antinomias tendo-se em mente o finalismo das normas de anistia, que visam, mediante o perdão, restituir, da melhor forma possível, o status quo ante. Descabe o comportamento preconizado pelo INSS, pois estar-se-ia instituindo diferentes classes de anistiados, conforme a legislação que amparou a declaração de anistia, malferindo-se o princípio da isonomia. (AMS nº 1999.71.00.025536-1/RS, Rel. Juiz Luiz Carlos de Castro Lugon, 6ª T., un., DJ 1º/11/00, p. 448)*

Ademais, nosso ordenamento garante a proteção ao direito adquirido e a vedação à irredutibilidade dos benefícios, sendo inadmissível, assim, qualquer ardil a impor a diminuição dos mesmos.

Nesse sentido, trago à colação acórdão desta C. Corte, cuja transcrição segue, *in verbis*:

*MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE ANISTIADO. LEI 6.683/79. DECRETO N.º 611/92. CONVERSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO EM APOSENTADORIA EXCEPCIONAL DE ANISTIADO. CF/88. ADCT, ART. 8.º. DECRETO N.º 2.172/97. OS/DSS 569/97. OFENSA AO ATO JURÍDICO PERFEITO. LEI SUPERVENIENTE NÃO PODE SER APLICADA RETROATIVAMENTE. TEMPUS REGIT ACTUM.*

*- Só há falar no direito/dever/poder de a Administração rever e modificar, a qualquer tempo, parâmetros de benefícios previdenciários, quando as hipóteses forem de fraude, ilegalidade, nulidade ou equívoco do ato administrativo concessivo.*

*- O impetrante, beneficiado pelo art. 8 do ADCT, requereu, com êxito, a conversão de sua aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria excepcional de anistiado, nos termos do RBPS então vigente (Decreto 611/92).*

*- Inadmissível a revisão do benefício, pelo INSS, com a finalidade de amoldá-lo a normas posteriores a data da*

*concessão da conversão, em homenagem ao ato jurídico perfeito, que goza de proteção constitucional, a teor do artigo 5º, inciso XXXVI.*

*- Os parâmetros da aposentadoria excepcional de anistiado regem-se pela legislação aplicável à época em que efetivado e concedido o pedido, em obediência ao axioma tempus regit actum.*

*- Apelação e remessa oficial improvidas.*

*(Apelação em mandado de segurança - 234792 Processo: 1999.61.00.008471-0. Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky. DJU 28/11/2007 p. 428. DJF3 26/11/2008 p. 738).*

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054800-65.1995.4.03.6100/SP

2001.03.99.030879-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL  
ADVOGADO : JOSE EDGARD DA CUNHA BUENO FILHO  
: FRANCIS TED FERNANDES  
: SIMONE MARÇAL BARRETO VINHOLIS  
APELADO : PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE GABRIEL MONTEIRO SP  
ADVOGADO : JOAQUIM MANHAES MOREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 95.00.54800-3 4 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Diante do trânsito em julgado do acórdão proferido pela Colenda 6ª Turma desta Corte, dando provimento ao Agravo de Instrumento n. 0055240-86.1999.4.03.0000 (antigo 1999.03.00.055240-3), para reconhecer a legitimidade passiva *ad causam* da União Federal, nestes autos, determino seja procedida a baixa na distribuição e remetidos os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054955-98.2001.4.03.9999/MS

2001.03.99.054955-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : S C BARBOSA COELHO -ME  
ADVOGADO : FELIX JAYME NUNES DA CUNHA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **S C BARBOSA COELHO ME**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/21).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 30/43).

Designada audiência de conciliação, as partes não chegaram a um acordo (fl. 51).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, condenando a Embargante em custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) (fls. 53/56).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 62/78).

Com contrarrazões (fls. 82/99), subiram os autos a esta Corte.

Atendendo a solicitação, a Embargada apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas do crédito exequendo (fls. 104/106).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do

contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**. Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial. A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração. A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09). Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual. Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.*
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.*
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.*
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.*
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).*
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos*

*processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.*

**7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

**8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

**9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.**

**10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

**1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.**

**2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.**

**3. Incidente acolhido."**

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando as datas de entrega das DCTF's constitutivas das CDA's em comento (fls. 104/106).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA's ns. 13.2.96.000190-07 e 13.6.96.000317-40 (fls. 06/10 dos autos da execução fiscal em apenso): 1) o crédito foi constituído com a entrega da DCTF n. 0920129001520, em 30.06.92 (fl. 106) e 2) a execução foi ajuizada em 05.01.99 (fl.02, da execução fiscal em apenso) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Todavia, com relação às inscrições em Dívida Ativa ns. 13.6.99.001121-33, 13.2.99.000357-92 e 13.6.99.001122-14 (fls. 13/40, dos autos da execução fiscal em apenso): 1) considerando-se que o crédito foi constituído com a entrega da DCTF n. 0970128756398, em 30.05.97 (fl. 106); 2) a execução foi ajuizada em 05.01.99; 3) a citação da Executada ocorreu 26.04.2000 (fls. 50v., dos autos da execução fiscal em apenso), conclui-se que os referidos débitos (fls. 13/40, dos autos da execução fiscal em apenso), não foram abrangidos pela prescrição.

No que tange às demais alegações da Embargante, cumpre salientar que em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação.

Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título

executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Embargante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º...

§ 2º *A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*"

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

No que tange ao juros de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumprе observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Embargante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

Por fim, no tocante à multa, cumprе observar que, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Por outro lado, incabível sua redução para 2% (dois por cento), nos termos do art. 52, § 1º, do Código de Defesa do Consumidor, com a redação dada pela Lei n. 9.298/96, por tratar-se de acessório decorrente de descumprimento de obrigação tributária, disciplinada pela lei tributária, não cabendo a aplicação de legislação regente das relações de consumo.

Todavia, conquanto não possa ser reduzida para 2% (dois por cento), a multa moratória pode ser reduzida a 20% (vinte por cento).

Na hipótese, consta da Certidão de Dívida Ativa ns. 13.6.99.001121-33, 13.2.99.000357-92 e 13.6.99.001122-14 (fls. 13/40, dos autos da execução fiscal em apenso), a fixação da multa moratória em 30% (trinta por cento).

Posteriormente, com o advento da Lei n. 9.430/96, limitou-se o percentual de tal acessório a 20% (vinte por cento), nos termos do seu art. 61, § 2º.

Acerca da retroatividade da lei mais benéfica, dispõe o Código Tributário Nacional:

"Art. 105. A legislação tributária aplica-se imediatamente aos fatos geradores futuros e aos pendentes, assim entendidos aqueles cuja ocorrência tenha tido início mas não esteja completa nos termos do artigo 116.

Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito:

II - tratando-se de ato não definitivamente julgado:

c) quando lhe comine penalidade menos severa que a prevista na lei vigente ao tempo da sua prática."

Desse modo, constituindo-se a multa moratória sanção pelo atraso no pagamento do tributo, está sujeita à retroatividade da lei mais benigna.

Na mesma linha, há precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Turma:

**"TRIBUTÁRIO - MULTA - REDUÇÃO - LEI MENOS SEVERA - APLICAÇÃO RETROATIVA - POSSIBILIDADE - CTN, ART. 106 - PRECEDENTES STJ.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte, mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 950143, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 21.08.2008, DJE de 26.09.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DA MULTA. APLICAÇÃO DO ART. 106, II, "C", DO CTN. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA.**

1. "É plenamente aplicável lei superveniente que preveja a redução de multa moratória dos débitos tributários. Aplicação do art. 106, II, "c", do Código Tributário Nacional." (REsp 624.536/RS, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 13.02.2007, DJ 06.03.2007 p. 248).

2. Recurso Especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 628077, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 03.05.2007, DJE de 17.10.2008).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. REDUÇÃO DA MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. APLICAÇÃO DO ART. 106 DO CTN. APLICABILIDADE. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 128, 460, 512 E 515 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES STJ.**

1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que, tratando-se de execução não definitivamente julgada, aplica-se o disposto no art. 106 do CTN, que permite a redução da multa prevista na lei mais nova, por ser mais benéfica ao contribuinte mesmo a fatos anteriores à legislação aplicada.

2. Não configura julgamento extra petita a redução de multa, de ofício, com base em lei mais benéfica ao contribuinte, em processo no qual se discute a nulidade do débito fiscal. Precedentes do STJ.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 1ª Turma, AGA 1026499, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. em 20.08.2009, DJE de 31.08.2009).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL CONHECIDA (ART. 475, §2º DO CPC). PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA NOS PARÂMETROS LEGAIS, CUMULATIVIDADE DOS ACESSÓRIOS DA DÍVIDA. MULTA DE MORA. REDUÇÃO AO PATAMAR DE 20%. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. TR/TRD. NÃO UTILIZAÇÃO COMO FATOR DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. VALORES EXPRESSOS EM UFIR. REGULARIDADE. JUROS MORATÓRIOS. LEI DE USURA. INAPLICABILIDADE NO ÂMBITO DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. BENS DE PESSOA JURÍDICA. PENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

(...)

7. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, mas deve ser limitada ao percentual de 20% (vinte por cento), em face da retroatividade benéfica da Lei nº 9.430/96 (art. 61, §2º) c.c. art. 106, II, c, do CTN.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 716612, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 05.06.2008, DJF3 de 04.08.2008).

Em face da procedência parcial destes embargos, deve ser afastada a condenação da Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, devendo, no entanto, ser mantida a cobrança do encargo de 20%, prevista no Decreto-Lei n. 1.025/69, sobre o montante remanescente da execução fiscal em comento.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO EMBARGANTE** para reconhecer que os débitos consignados nas CDA's ns. 13.2.96.000190-07 e 13.6.96.000317-40 foram abrangidos pela prescrição; no que tange às CDA's ns.

13.6.99.001121-33, 13.2.99.000357-92 e 13.6.99.001122-14, para reduzir a multa aplicada para a taxa de 20% (vinte por cento), nos termos do art. 61, § 2º, da Lei n. 9.430/96, e manter a cobrança do encargo de 20%, prevista no Decreto-Lei n. 1.025/69, sobre o montante remanescente da execução fiscal. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017828-86.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.017828-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KIYOMI SODEYAMA  
ADVOGADO : PRISCILLA FIGUEIREDO DA CUNHA e outro  
No. ORIG. : 00178288620014036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por **KIYOMI SODEYAMA**, em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a concessão de tutela para suspensão do processo administrativo n. 13805.001213/95-33, até o final da presente ação, a fim de evitar sua inscrição no CADIN, bem como em Dívida Ativa da União, e, ainda, a declaração de prescrição da pretensão punitiva, a declaração de legitimidade da dedução feita em seu imposto de renda, referente ao exercício de 1993, como também a declaração de nulidade do processo administrativo n. 13805.001213/95-33, que deu origem ao auto de infração (processo administrativo n. 13.808.004191/00-72).

Aduz, em síntese, que em 31.05.94 entregou sua declaração de imposto de renda referente ao exercício de 1993, onde efetuou uma dedução em razão de doação feita ao Serviço Nacional de Divulgação Cultural Brasileiro Ltda., tendo a União, em 10.03.95, desconsiderado tal dedução e exigindo o imposto normal, procedendo ao lançamento do saldo do imposto suplementar e multa.

Sustenta que impugnou administrativamente o referido lançamento tributário, por meio do processo administrativo n. 13805.001213/95-33, onde a União suspendeu o lançamento impugnado, e em 14.10.97, declarou a nulidade do lançamento impugnado, por desatender ao art. 142 do Código Tributário Nacional e o art. 11 do Decreto n. 70.235/72, porém, na mesma decisão, emitiu nova notificação de lançamento.

Alega que, em 24.11.97, a União proferiu um despacho onde reconhece a declaração de nulidade do ato impugnado, e afirma que não há razão para revê-lo, tendo em vista que a entidade beneficiária das doações deduzidas teria sido declarada inidônea em outro processo administrativo, e determina, ainda, a ciência da Autora, da notificação de lançamento eventualmente efetuada.

Por fim, a Autora alega que somente em 29.11.2000 tomou ciência de tal decisão, e da origem de um auto de infração (processo administrativo n. 13.808.004191/00-72), onde defende a ocorrência de vício material, devido à ausência de notificação, e que as doações efetuadas à entidade não poderiam ser desconsideradas, tendo em vista que à época da doação não havia nenhuma declaração de inidoneidade da referida entidade (fls. 02/34).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 35/91.

O MM Juízo *a quo* deferiu a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito decorrente do procedimento administrativo 13.805.01213/95-33, e determinou a intimação da União para apresentar os autos do processo administrativo acima referido (fls. 94/95).

A União Federal apresentou contestação, pleiteando a revogação do deferimento da tutela antecipada, diante da ausência de depósito do montante integral do débito. Alega que não houve irregularidade no prosseguimento do processo administrativo, tendo em vista que a decisão de primeira instância não anulou todo o procedimento administrativo, mas apenas a notificação do lançamento ao contribuinte, pois esta não continha todos os

pressupostos legais. Sustenta, também, que não houve cerceamento de defesa, tendo em vista que a autora possuía ciência dos atos, porém manteve-se inerte. A respeito das irregularidades da empresa para quem a autora praticou sua doação, afirma que a requerente deveria ter tomado as precauções necessárias e buscado informar-se corretamente (fls. 109/117).

Às fls. 120/190 a União Federal juntou aos autos cópia integral do processo administrativo n. 13808.004191/00-72.

Às fls. 158/159 a Autora informou que foi proposta pela União uma ação de execução fiscal, referente ao débito discutido nestes autos, descumprindo a tutela antecipada que concedeu a suspensão de exigibilidade do crédito tributário, e requereu determinação à União Federal para cumprir a ordem judicial, sob pena de crime de desobediência.

O MM. Juízo *a quo* acolheu o pedido formulado pela Autora, e determinou a expedição de ofício à 9ª Vara de Execuções Fiscais acerca do presente despacho, bem como à Receita Federal, para que tome as providências cabíveis (fl. 203).

A Autora apresentou sua réplica, alegando ser cabível a concessão da tutela antecipada, na medida em que demonstrado de plano o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*. Defende, ainda, que obteve êxito em seu recurso administrativo, onde foi anulado o lançamento impugnado, razão pela qual a União não poderia se furtar à obrigação de efetuar novo lançamento, nos termos do Decreto 70.235/72, e proceder a nova notificação. Sustenta que a União procedeu a lavratura de Auto de Infração, sem que realizasse outro lançamento tributário, alegando medida de economia processual (fls. 208/216).

Instada a se manifestar a cerca da produção de provas (fl. 197), a Autora informou que pretende produzir prova pericial contábil a fim de demonstrar as irregularidades das contas apresentadas pela requerida, referentes ao suposto crédito tributário ora combatido (fl. 237).

O MM. Juízo *a quo* declarou parcialmente procedente o pedido veiculado e extinguiu em primeiro grau de jurisdição a relação processual, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Declarou nulo o processo administrativo n. 13805.001213/95-33 posteriormente inscrito na Dívida Ativa sob o n. 80.1.01.005817-58, devendo ser novamente realizada a intimação do lançamento ao contribuinte, bem como aberto o prazo para a apresentação de defesa. Como decorrência lógica da declaração de nulidade do processo administrativo, reputou como nula a inscrição em Dívida Ativa dele decorrente. Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 3.000,00 (três mil reais), por força do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, além das diretrizes insertas no § 3º do mesmo dispositivo, notadamente o benefício econômico pretendido com a demanda (fls. 295/298vº).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, alegando preliminarmente a falta de interesse de agir, visto que o lançamento tributário objeto da presente ação já havia sido anulado de ofício, e pleiteando a reforma da sentença para que fosse reduzida a condenação em honorários advocatícios devidos à apelada (fls. 304/310). Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 312), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 526).

Ainda, o § 3º, do art. 267 da lei adjetiva prevê, que:

*"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*In casu*, observo que a Autora objetiva na presente ação que seja declarada a nulidade do processo administrativo n. 13805.001213/95-33, que deu origem ao auto de infração (processo administrativo n. 13.808.004191/00-72), bem como que seja declarada a prescrição, bem como a legalidade da dedução feita em seu imposto de renda, referente ao exercício de 1993.

Observo que o MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido e declarou nulo o processo administrativo n. 13805.001213/95-33 posteriormente inscrito na Dívida Ativa sob o n. 80.1.01.005817-58, devendo ser novamente realizada a intimação do lançamento ao contribuinte para a apresentação de defesa. Portanto, na parte que sobejou (questão relativa à nulidade do procedimento administrativo pela notificação do

lançamento), verifico que a Autora não possuía interesse na propositura da presente ação anulatória, na medida em que a nulidade do lançamento buscada, foi concedida pela União, quando declarou a nulidade da notificação no processo administrativo n. 13805.001213/95-33, que posteriormente deu origem ao outro processo administrativo de n. 13.808.004191/00-72, onde a Autora foi regularmente intimada, conforme depreende dos documentos juntados por ela própria (fls. 37/91).

Assim, deve ser reformada a sentença, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, dando provimento ao recurso de apelação da União.

Por fim, tendo em vista a anulação da notificação do lançamento, administrativamente, antes do ajuizamento da presente ação, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, entendo que a Autora deve arcar com o pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte.

Isto posto, nos termos dos arts. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do STJ, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO** para reformar a sentença e **DECLARAR EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º, do referido *codex*, CONDENO a Autora ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do estatuto processual civil, no importe de R\$ 1.000,00 (mil reais), atualizados a partir da data deste julgamento.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049766-07.1998.4.03.6100/SP

2002.03.99.013673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO  
ADVOGADO : CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : PHILLIP MORRIS MARKETING S/A  
No. ORIG. : 98.00.49766-8 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de ação popular proposta por **CARLOS CLEMENTINO PERIN FILHO**, em face da **UNIÃO FEDERAL e PHILLIP MORRIS MARKETING S/A**, objetivando "condenar a fabricante do *kid Pack* a pagar, com recursos próprios indedutíveis de sua carga tributária e não repassáveis aos seus consumidores dependentes da nicotina, campanha educativa visando esclarecer as crianças e adolescentes sobre os efeitos prejudiciais à saúde causados pelos cigarros e demais produtos derivados do tabaco (fls. 02/07).

A inicial foram acostados os documentos de fls. 9/20.

O Autor peticionou às fls. 22/108.

À fl. 109, o MM. Juízo determinou a especificação de qual ato pretendia ver anulado, o esclarecimento acerca do cabimento de ação popular no presente caso, bem como a realização de outras diligências.

O Autor cumpriu a aludida determinação (fls. 110/128), o que foi recebido como emenda à inicial.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 130/132).

O Autor peticionou e juntou documentos (fls. 135/153).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, nos termos dos arts. 267, incisos I e VI e 295, inciso I, do Código de Processo Civil, julgando extinto o processo sem resolução do mérito (fls. 156/158).

Irresignado, o Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 160/171).

O Autor requereu a tramitação prioritária da ação (fls. 176/177), o que foi indeferido pelo MM. Juízo *a quo* (fl. 178).

Sem contrarrazões (fl. 173), subiram os autos a esta Corte.

O Autor peticionou nos autos (fls. 182/185 e 199/256).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvemento do recurso (fls. 189/196).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 19, da Lei 4.717/65.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença".*

Anoto, outrossim, a disposição do art. 1º, da Lei n. 4.717/65, o qual prevê os requisitos específicos para o ajuizamento da ação popular:

*"Art. 1º Qualquer cidadão será parte legítima para pleitear a anulação ou a declaração de nulidade de atos lesivos ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados, dos Municípios, de entidades autárquicas, de sociedades de economia mista (Constituição, art. 141, § 38), de sociedades mútuas de seguro nas quais a União represente os segurados ausentes, de empresas públicas, de serviços sociais autônomos, de instituições ou fundações para cuja criação ou custeio o tesouro público haja concorrido ou concorra com mais de cinquenta por cento do patrimônio ou da receita anual, de empresas incorporadas ao patrimônio da União, do Distrito Federal, dos Estados e dos Municípios, e de quaisquer pessoas jurídicas ou entidades subvencionadas pelos cofres públicos".*

*In casu*, o Autor ajuizou a presente ação popular por entender que a venda de maços contendo número inferior a 20 (vinte) cigarros facilitaria a correspondente aquisição por crianças e adolescentes, a omissão da União em fiscalizar tal prática, requerendo, ainda, a reparação dos danos causados por tal omissão, inclusive com a responsabilização da fabricante de cigarros.

Verifico, ainda, fundamentar o seu pedido no art. 220, da Constituição da República, em diversos dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, bem como afirmar existir prova inequívoca do prejuízo à saúde das crianças e adolescentes.

Na sequência, o Autor instruiu a ação com cópias de representações feitas ao Ministério Público do Estado de São Paulo, com textos relacionados aos malefícios do tabagismo e com cópia do CD da cantora Xuxa, contendo música sobre o mesmo tema (fls. 11/108).

Observo, contudo, não ter o Autor especificado o ato em relação ao qual estaria se insurgindo, uma vez que faz impugnação genérica, em relação à alegada omissão da União na fiscalização da venda de cigarros.

A título de exemplo, colaciono a argumentação trazida à fl. 6 dos autos:

*"(...)*

*Para sua concessão a concorrência dos seguintes requisitos legais é necessária:*

*Existir prova inequívoca: existe prova inequívoca do prejuízo a (sic) saúde das Crianças e Adolescentes, que são induzidas a nicotino dependência infanto-juvenil (sic) pelo "kid pack" da Segunda Ré.*

*Existir fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação: Existe tal receio em decorrência da nicotino dependência infanto-juvenil ser muito difícil de reversão bio psicológica (sic), não existindo Ordenamento Jurídico ou Ordem Judicial no Planeta Terra que reverta a situação.*

*Ainda, o perigo da demora da prestação jurisdicional é evidenciado na sujeição da Cidadania Contribuinte e*

responsável Legal por Crianças e Adolescentes à publicidade enganosa dos produtos oferecidos em "kid pack", gerando danos à saúde das crianças e adolescentes e despesas tributárias para tratamento futuro das mesmas". Neste contexto, mostra-se patente a ausência de interesse processual na presente demanda. É o que tem entendido a Colenda 6ª Turma desta Corte em caso análogo:

**"AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE LESÃO EM POTENCIAL OU EFETIVA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.**

1. A ação popular constitui instrumento processual de que se utiliza o cidadão para anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, a teor do art. 5º, LXXIII, da Constituição Federal.

2. Para sua admissibilidade, além dos requisitos específicos: ser o autor titular de cidadania, eleitor, e ocorrer efetiva ilegalidade e lesividade em razão do ato atacado, previstos na Lei nº 4.717/65, exige-se os pressupostos processuais e condições da ação, inscritas nas normas gerais de direito processual civil.

3. Ausente, na presente hipótese, prova cabal de ilegalidade, de qualquer lesão concreta ou potencial ao patrimônio público ou de imoralidade administrativa, requisito indispensável ao uso da garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXIII, deve ser mantida a sentença terminativa de ação popular.

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREEX 1355258, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 06.09.12, e-DJF3 Judicial 1, de 20.09.12, destaqui).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e § 1º, do Código de Processo Civil e Súmula 253/ STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR OCORRIDA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem. Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004881-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.004881-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS UNIVERSO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELADO : Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ FONSECA FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

**DECISÃO**

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **POSTO DE SERVIÇOS UNIVERSO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - Combustível, instituída pela Lei n. 10.336/01, acoimada de inconstitucional (fls. 02/29).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 30/120 e 128/154.

O pedido de liminar foi postergado para após a vinda das informações (fl. 123), as quais foram prestadas às fls. 161/167.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 175/177). Contra essa decisão o Impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 207/243), ao qual foi concedido o efeito suspensivo (fls. 246/247), e posteriormente, negado seguimento (fl. 1013), após interposição de agravo regimental por Petróleo Brasileiro S/A., na condição de terceiro prejudicado (fls. 327/335).

O Sindicato Nacional das Empresas Distribuidoras de Combustíveis e de Lubrificantes teve seu pedido de ingresso no feito negado (fl. 249), decisão contra qual, interpôs agravo de instrumento (fls. 400/412), que teve

negado seguimento.

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da segurança (fls. 415/419).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por considerar o Impetrante parte ilegítima para propor a ação mandamental (fls. 425/429).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando sua legitimidade ativa *ad causam*, bem assim a inconstitucionalidade formal e material da exação, postulando a reforma integral da sentença e a concessão da segurança (fls. 450/799).

Com contrarrazões da União Federal (fls. 990/1010) e de Petróleo Brasileiro S/A., na condição de terceiro prejudicado (fls. 809/988), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 1021/1025).

#### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária" (art. 121, *caput*), sendo considerado *contribuinte*, aquele que "tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (art. 121, parágrafo único, I), e denominado *responsável*, quando "sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei" (art. 121, parágrafo único, II).

Por sua vez, o art. 166 do Código Tributário Nacional estabelece que a restituição de tributos, em situação em que ocorra a transferência do encargo financeiro a terceiro, "somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." Tratando-se de imposição indireta, tem lugar o fenômeno da *repercussão tributária* ou *translação econômica do tributo*, à luz do qual o contribuinte *de jure* não absorve o impacto econômico da imposição tributária, pois o repassa, embutido no preço, ao contribuinte *de fato*, ou seja, o consumidor final da mercadoria, produto ou serviço.

Nessa linha, o enunciado da Súmula 546, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo."

No caso sob exame, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/01, veio a lume a Lei n. 10.336/01, instituindo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide (art. 1º), estabelecendo, em seus arts. 2º e 3º, o seguinte:

**"Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.**

**Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo e derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:**

**I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;**

**II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;**

**III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;**

**IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e**

**V - comercialização de sobras de correntes.**

**Art. 3º A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:**

**I - gasolinas e suas correntes;**

**II - diesel e suas correntes;**

**III - querosene de aviação e outros querosenes;**

**IV - óleos combustíveis (fuel-oil);**

**V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e**

**VI - álcool etílico combustível.**

**§ 1º. Para efeitos dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP.**

§ 2º. A Cide não incidirá sobre as receitas de exportação, para o exterior, dos produtos relacionados no caput deste artigo.

(...) - destaques meus

Verifica-se que, conforme o disposto no art. 2º da Lei n. 10.336/01, são contribuintes da referida Cide, o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos supra elencados, não se incluindo entre os contribuintes de direito da exação em questão, os comerciantes varejistas de combustível, como é o caso do Impetrante, conforme atestam os documentos de fls 28/34, não colhendo, outrossim, a alegação de desenvolvimento da atividade de comercialização de gasolina e diesel (art. 2º, parágrafo único, inciso IV), porquanto alusiva ao formulador de combustíveis, nos termos em que definidos na lei de regência.

Impende anotar, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente (STJ, 1ª Seção, REsp 903394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.04.10).

Nessa linha, em relação aos contribuintes de direito da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).

2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.

3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.

4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1160826/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.09.2010 - destaquei).

Dessa forma, não sendo contribuinte de direito, nem responsável tributário da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, patente a ilegitimidade ativa *ad causam* do Impetrante, para questionar a constitucionalidade da exação, bem como a suspensão, não retenção ou repetição do tributo.

Cumpra destacar que, na espécie, não ocorre a legitimação extraordinária prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51 e reproduzida no art. 3º da Lei n. 12.016/09, tendo em vista a distinção de condições entre os contribuintes de direito da exação e a parte impetrante, a qual possui apenas interesse econômico.

No que toca à ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas para impugnar a exigibilidade da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme denotam as seguintes ementas:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo

financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.

4. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 261171/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 22.3.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.

3. Configurada, pois, a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.

4. Precedentes do STJ e da Turma.

5. *Apelação não provida.*"

(TRF3, AMS 256193/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 17.11.2009).

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. cide -COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

I. Segundo o art. 2º da Lei 10.336/01, os contribuintes da Cide-Combustíveis são o produtor, o formulador e o importador (pessoa física ou jurídica) dos combustíveis elencados no art. 3º do mesmo diploma.

II. Não havendo regime de substituição tributária, previsto pela lei 10.336/01, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - cide, incidente no comércio de combustíveis.

III. *Agravo desprovido.*"

(TRF3, AMS 246637/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, DJe 22.03.2011).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI Nº 10.336/2001. POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei nº 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. A Lei nº 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, caput, da Lei nº 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, in casu, não ocorre a legitimação extraordinária, calcada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 1.533/51 (atual art. 3º da Lei nº 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

6. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AMS 247438/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 16.12.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(TRF3, AMS 267111/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 13.04.2010).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, verificada a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante, impõe-se a manutenção da sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020807-84.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020807-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ADVOGADO : ILENE PATRICIA DE NORONHA  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.  
INTERESSADO : SINDICADO DOS EMPREGADOS EM ESTABELECIMENTOS BANCARIOS  
: DE SAO PAULO OSASCO E REGIAO e outro  
: ASSOCIACAO DOS FUNCIONARIOS DO BANCO NOSSA CAIXA S/A  
: USCEESP  
ADVOGADO : JOAO ROBERTO EGYDIO DE PIZA FONTES  
INTERESSADO : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : WELLINGTON DE OLIVEIRA MACHADO  
: DEBORA TELES DE ALMEIDA  
SUCEDIDO : BANCO NOSSA CAIXA S/A  
INTERESSADO : Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : MIRNA CIANCI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática, que, de ofício, extinguiu o processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, restando prejudicadas a remessa oficial e a apelação, motivo pelo qual negou-lhes seguimento (art. 557, *caput*, do CPC), em ação civil pública ajuizada pela Associação dos Funcionários do Banco Nossa Caixa S/A contra a Comissão de Valores Mobiliários - CVM e outros, objetivando a declaração de nulidade do Edital de Venda - Leilão DICES 2 nº 001/02, que estabeleceu as condições da alienação do controle acionário da Nossa Caixa S/A Administradora de Cartões de Crédito, em face das irregularidades que inquinaram o instrumento convocatório de nulidade absoluta.

Aduz a embargante, em suas razões, a ocorrência de obscuridade na decisão embargada, sendo necessário declinar se a sentença proferida nos autos da demanda originária está ou não produzindo seus efeitos inerentes, tendo em vista que a extinção do feito não foi causada por ato das partes, muito menos da ora embargante, e que pelo princípio da causalidade, resta claro que não foi sucumbente na ação, não havendo vencedor nem vencido. Alega, ainda, a existência de omissão por não explicitar as razões de fato e de direito que levaram à negativa de vigência ao art. 8º, V da Lei nº 6.385/75, bem como do art. 398 do CPC.

Requer, por fim, a apreciação dos dispositivos suscitados, para fins de prequestionamento da matéria. Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.). No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).

A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpre assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Acioli, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

(...)

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

(...)

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

V. - Embargos de declaração rejeitados

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023654-59.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.023654-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CENTRO AUTOMOTIVO MASSARI E MASSARI LTDA  
ADVOGADO : GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **CENTRO AUTOMOTIVO MASSARI & MASSARI LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - Combustível, instituída pela Lei n. 10.336/01, acoimada de inconstitucional (fls. 02/24).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 25/36.

O MM. Juízo "a quo" indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I, combinado com o art. 295, II, do Código de Processo Civil, por considerar a Impetrante parte manifestamente ilegítima para propor a ação mandamental (fls. 46/49).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando sua legitimidade ativa *ad causam*, bem assim a inconstitucionalidade formal e material da exação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 54/70).

Com contrarrazões (fls. 75/76), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 79/88).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária"(art. 121, *caput*), sendo considerado *contribuinte*, aquele que "tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (art. 121, parágrafo único, I), e denominado *responsável*, quando "sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei" (art. 121, parágrafo único, II).

Por sua vez, o art. 166 do Código Tributário Nacional estabelece que a restituição de tributos, em situação em que ocorra a transferência do encargo financeiro a terceiro, "somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." Tratando-se de imposição indireta, tem lugar o fenômeno da *repercussão tributária* ou *translação econômica do tributo*, à luz do qual o contribuinte *de jure* não absorve o impacto econômico da imposição tributária, pois o repassa, embutido no preço, ao contribuinte *de fato*, ou seja, o consumidor final da mercadoria, produto ou serviço.

Nessa linha, o enunciado da Súmula 546, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo."

No caso sob exame, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/01, veio a lume a Lei n. 10.336/01, instituindo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide (art. 1º), estabelecendo, em seus arts. 2º e 3º, o seguinte:

**"Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.**

**Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo e derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:**

*I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;*

*II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;*

*III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;*

*IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e*

*V - comercialização de sobras de correntes.*

**Art. 3º A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:**

*I - gasolinas e suas correntes;*

*II - diesel e suas correntes;*

*III - querosene de aviação e outros querosenes;*

*IV - óleos combustíveis (fuel-oil);*

*V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e*

*VI - álcool etílico combustível.*

**§ 1º. Para efeitos dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a produção de gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP.**

**§ 2º. A Cide não incidirá sobre as receitas de exportação, para o exterior, dos produtos relacionados no caput deste artigo.**

(...)" - destaques meus

Verifica-se que, conforme o disposto no art. 2º da Lei n. 10.336/01, são contribuintes da referida Cide, o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos supra elencados, não se incluindo entre os contribuintes de direito da exação em questão, os comerciantes varejistas de combustível, como é o caso do Impetrante, conforme atestam os documentos de fls 28/34, não colhendo, outrossim, a alegação de desenvolvimento da atividade de comercialização de gasolina e diesel (art. 2º, parágrafo único, inciso IV), porquanto alusiva ao formulador de combustíveis, nos termos em que definidos na lei de regência.

Impende anotar, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente (STJ, 1ª Seção, REsp 903394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.04.10).

Nessa linha, em relação aos contribuintes de direito da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

*1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).*

*2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma*

*inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.*

**3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.**

**4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.**

**5. Agravo Regimental não provido.**

(STJ, AgRg no REsp 1160826/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.09.2010 - destaqueei).

Dessa forma, não sendo contribuinte de direito, nem responsável tributário da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, patente a ilegitimidade ativa *ad causam* do Impetrante, para questionar a constitucionalidade da exação, bem como a suspensão, não retenção ou repetição do tributo.

Cumprir destacar que, na espécie, não ocorre a legitimação extraordinária prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51 e reproduzida no art. 3º da Lei n. 12.016/09, tendo em vista a distinção de condições entre os contribuintes de direito da exação e a parte impetrante, a qual possui apenas interesse econômico.

No que toca à ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas para impugnar a exigibilidade da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme denotam as seguintes ementas:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.**

*1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.*

*2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.*

*3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.*

*4. Apelação desprovida."*

(TRF3, AMS 261171/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 22.3.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

*1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.*

*2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.*

*3. Configurada, pois, a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.*

*4. Precedentes do STJ e da Turma.*

*5. Apelação não provida."*

(TRF3, AMS 256193/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 17.11.2009).

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. cide -COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

I. Segundo o art. 2º da Lei 10.336/01, os contribuintes da Cide-Combustíveis são o produtor, o formulador e o importador (pessoa física ou jurídica) dos combustíveis elencados no art. 3º do mesmo diploma.

II. Não havendo regime de substituição tributária, previsto pela lei 10.336/01, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - cide, incidente no comércio de combustíveis.

III. Agravo desprovido."

(TRF3, AMS 246637/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, DJe 22.03.2011).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI Nº 10.336/2001. POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei nº 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. A Lei nº 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, caput, da Lei nº 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, in casu, não ocorre a legitimação extraordinária, calcada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 1.533/51 (atual art. 3º da Lei nº 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. Precedentes do E. STJ e desta Corte.

6. Apelação improvida."

(TRF3, AMS 247438/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 16.12.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição.

4. Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."

(TRF3, AMS 267111/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 13.04.2010).

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010958-76.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.010958-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S/A

ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CIA LIBRA DE NAVEGACAO  
ADVOGADO : SIDNEI LOSTADO XAVIER JUNIOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por **CIA SUD AMERICANA DE VAPORES S.A.**, representada pela **CIA LIBRA DE NAVEGAÇÃO**, contra ato do **SR. INSPETOR DA ALFÂNDEGA DO PORTO DE SANTOS/SP**, objetivando a devolução das unidades de carga (*container* ns. TGHU 779437-9, TRIU 947952-0 e CLHU 829096-8), porquanto no exercício de suas atividades (transportador marítimo), desembarcou no Porto de Santos trazendo as mercadorias importadas.

Alega ter sido impedida de reaver tais unidades de carga, na medida em que as referidas mercadorias teriam sido abandonadas pelo importador, pelo quê o ato praticado pela autoridade tida coatora encontrar-se-ia eivado de ilegalidade, uma vez que não observou o disposto nos arts. 24, parágrafo único, da Lei n. 9.611/98 e 5º, XXII, XXIV e LIV, da Constituição da República.

Sustenta, em síntese, que a unidade de carga não se confunde com as mercadorias acondicionadas, porquanto, em decorrência da retenção do *container*, estaria sofrendo prejuízos de difícil reparação (fls. 02/06).

O MM. Juízo *a quo* determinou que a Impetrante comprovasse as alegações deduzidas na inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 46/47).

As fls. 51/53 a Impetrante requereu a reconsideração da decisão de fls. 46/47, alegando a impossibilidade de realizar a prova da omissão.

O MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 289, inciso VI, c/c os arts. 282, inciso VI e 283, e art. 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil, condenando a Impetrante em custas (fls. 58/63).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença (fls. 71/74).

Com contrarrazões (fls. 78/84), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público opinou pela reforma da sentença, com o deferimento da segurança (fls. 87/91).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/05, também em seu art 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confira-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005. pp. 37/38.).

No caso em debate, a Impetrante não trouxe aos autos documentos hábeis a comprovar o abandono da mercadoria. Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

### **"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.**

*I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar.*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.*

*II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade*

de julgamento do writ.

III - Agravo regimental improvido."

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, impõe-se a denegação da segurança, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil. No entanto, tendo em vista o princípio da vedação da *reformatio in pejus*, inviável a reforma da sentença, mediante a qual o MM. Juízo *a quo* declarou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do disposto nos arts. 289, VI, 282, VI, 283 e 267, I e IV, do Código de Processo Civil, pelo quê de rigor sua manutenção.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte, porquanto improcedente e em confronto com jurisprudência dominante deste e de Tribunal Superior.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000369-19.2002.4.03.6106/SP

2002.61.06.000369-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : J A COSTA E FILHO LTDA  
ADVOGADO : ARY FLORIANO DE ATHAYDE JUNIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **J A COSTA E FILHO LTDA.**, nos quais se alega, em síntese, a decadência dos créditos em cobro, a nulidade do auto de infração, bem como a ilegalidade da multa, da TRD e da Taxa SELIC. Insurge-se, ainda, contra a cobrança da contribuição ao PIS, na forma dos Decretos-leis n. 2.445/88 e 2449/88 e do encargo de 20% (vinte por cento), nos termos do Decreto-lei n. 1.025/69 (fls. 02/31). A União apresentou impugnação às fls. 66/82.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os embargos, sob o fundamento da nulidade da autuação fiscal, uma vez que não foi respeitado o disposto no art. 6º, parágrafo único, da LC n. 07/70, no que tange à forma de cálculo da contribuição ao PIS, e extinguiu a execução fiscal n. 2001.61.06.007155-7, por falta de liquidez da CDA n. 80.7.01.000248-95 e nulidade do auto de infração de fls. 89/92 referente ao PAF n. 10850.001941/98-45, declarando extintos os embargos, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. A Embargada foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 154/157).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença. Em caso de improvimento do recurso, requer a exclusão ou, caso não seja esse o entendimento, a redução dos honorários advocatícios (fls. 160/174).

Com contrarrazões (fls. 180/190), subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relatório, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame

necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, declarados inconstitucionais os Decretos-Leis ns. 2.445 e 2.449/88, a sistemática a ser adotada, a partir de então, deve ser a da Lei Complementar n. 7/70, com as alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 17/73.

A Lei Complementar n. 07/70 dispõe em seu texto:

*"Art. 6º. A efetivação dos depósitos no Fundo correspondente à contribuição referida na alínea b do artigo 3º será processada mensalmente a partir de 1º de julho de 1971.*

*Parágrafo Único - A contribuição de julho será calculada com base no faturamento de janeiro; a de agosto, com base no faturamento de fevereiro; e assim sucessivamente.*

.....  
*Art. 11 - Dentro de 120 (cento e vinte) dias, a contar da vigência desta lei, a Caixa Econômica Federal submeterá à aprovação do Conselho Monetário Nacional o Regulamento do Fundo, fixando as normas para o recolhimento e distribuição dos recursos, assim como as diretrizes e os critérios para sua aplicação."*

A regulamentação do recolhimento, bem como do prazo de pagamento do tributo questionado foi implementada pela Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25.02.71 e pela Norma de Serviço n. CEF-PIS-2, de 27.05.71, que dispõe:

*"1. As contribuições de que trata o artigo 4º do regulamento anexo à Resolução n. 174, do Banco Central do Brasil, de 25 de fevereiro de 1971, devem ser recolhidas, à ordem do Fundo de Participação para execução do Programa de Integração Social, na rede bancária autorizada a recebê-las, nos moldes e prazos estabelecidos nesta Norma de Serviço.*

.....  
*3.3 - As contribuições de que trata este item deverão ser recolhidas à rede bancária autorizada até o dia 10 (dez) de cada mês."*

Dessarte, como se extrai dos preceitos normativos transcritos, não se confundem base de cálculo e prazo de recolhimento.

A uma, porque a LC n. 7/70 é clara ao instituir que a base de cálculo da contribuição devida no mês é o faturamento do sexto mês anterior, iniciando no mês de julho.

E, a duas, por não se tratar de prazo de recolhimento o disposto no parágrafo único, do artigo 6º, da LC 7/70, este sim fixado na Norma de Serviço transcrita, como sendo até o dia 10 (dez) de cada mês.

Em consequência, descabe falar-se em correção monetária da base de cálculo da contribuição em foco, como firmado em jurisprudência (STJ, 1ª Seção, Embargos de Divergência no REsp n. 278.227/PR, Min. Rel. p/ o acórdão Humberto Gomes de Barros, j. 25.09.02, DJ 09.12.02).

De outra parte, verifico que a fixação dos honorários advocatícios pelo MM. Juízo *a quo* obedece ao princípio da sucumbência, norteado pelo princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as despesas dele decorrentes.

Cumprir observar que a causalidade importa na análise objetiva da conduta causadora dos custos do processo, pelos quais seu autor deve responder.

Confira-se, a propósito, a lição de Cândido Rangel Dinamarco: "responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Instituições de Direito Processual Civil, 3ª ed., São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).

De rigor, portanto, o exame da causa motivadora da extinção da execução.

No presente caso, o feito foi extinto sob o fundamento da nulidade da autuação fiscal, uma vez que não foi respeitado o disposto no art. 6º, parágrafo único, da LC n. 07/70, no que tange à forma de cálculo da contribuição ao PIS.

Desse modo, devidos os honorários advocatícios.

No que diz respeito ao montante, é importante lembrar que os honorários advocatícios devem, em regra, ser fixados entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, atendidos o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho desenvolvido pelo patrono e o tempo despendido na execução do serviço, conforme disposto no § 3º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Entretanto, excepcionalmente, o montante da verba honorária pode ser fixado por meio da apreciação equitativa do juiz, observados os critérios acima mencionados. É justamente o caso das causas de pequeno valor ou de valor inestimável, das causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, como previstas no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil.

Dessarte, não está o julgador vinculado a nenhum percentual ou valor determinado, podendo fixar a verba honorária utilizando percentuais tanto sobre o valor da causa quanto sobre o valor da condenação, bem como arbitrar os honorários de sucumbência em valor fixo (cf.: STJ, AgRg nos EREsp 858.035/SP, Corte Especial, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 16.08.2010 - STJ, REsp 1.155.125/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, DJe

06.04.10).

Por fim, não restou demonstrado que o Juízo *a quo* tenha deixado de observar os parâmetros constantes na lei processual para a definição do valor dos honorários advocatícios.

O valor fixado é proporcional e razoável para remunerar adequadamente o trabalho despendido pelo advogado da parte contrária.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004884-58.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004884-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ELETROTECNICA AURORA S/A  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MARCONDES e outro  
: SANDRA AMARAL MARCONDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por **ELETROTÉCNICA AURORA S.A.**, contra ato do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE GUARULHOS/SP**, com pedido de liminar, a declaração de indébitos tributários, de Imposto sobre a Renda incidente sobre o Lucro Líquido - ILL, referente ao ano base de 1992, nos termos do art. 35, da Lei n. 7.713/88, bem como o reconhecimento do correspondente direito à compensação com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos dos arts. 73 e 74, da Lei n. 9.430/96, aplicando-se correção monetária e juros, nos termos explicitados na inicial (fls. 02/20).

Acompanharam a inicial os documentos de fls. 24/37.

O MM. Juízo *a quo* indeferiu o pedido de liminar, fundamentando-se no art. 170-A, do Código Tributário Nacional (fls. 40/41).

A Autoridade Impetrada prestou informações (fls. 47/54).

A Impetrante informou a interposição de agravo de instrumento (fls. 56/82).

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito (fl. 83/90).

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, tendo em vista a ilegitimidade ativa *ad causam*, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil (fls. 92/95).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, o recurso de apelação, pleiteando a reforma integral da sentença (fls. 104/121).

A Excelentíssima Desembargadora Federal Marli Ferreira, informou a perda de objeto do recurso de agravo de instrumento (fl. 126).

Com contrarrazões (fl. 130/138), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso, a fim de que, reconhecida a legitimidade da parte, adentre-se no mérito proposto, denegando-se a segurança (fls. 141/153).

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a

jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

*In casu*, discute-se o direito ao não pagamento do Imposto de Renda incidente sobre o Lucro Líquido - ILL, à vista do reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 35 da Lei n. 7.713/88, na hipótese de acionista de sociedade anônima.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n. 172.058-1/SC, declarou a inconstitucionalidade do art. 35, da Lei n. 7.713/88, em relação ao acionista.

O Senado Federal, por sua vez, expediu a Resolução n. 82/96, suspendendo a execução da aludida lei, no que se refere à expressão "o acionista", contida em seu art. 35.

Portanto, verifica-se que, sobre a pretensão ora deduzida, exigibilidade do Imposto de Renda incidente sobre o Lucro Líquido - ILL, nos moldes do art. 35, da Lei n. 7.713/88, no tocante ao acionista, pacificou-se a orientação de Tribunal Superior no sentido exposto, pelo quê a adoto.

No presente caso, o MM. Juízo *a quo* reconheceu a ilegitimidade ativa da Apelante, extinguindo o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Contudo, conforme acima exposto, a rigor, possui a Apelante legitimidade para formular o pedido de compensação, nos termos alegados na inicial.

Passo à análise do mérito.

Inicialmente, observo ter o Ministério Público Federal opinado pelo reconhecimento da prescrição para a compensação ou restituição dos créditos tributários.

Quanto à apreciação das alterações introduzidas pela Lei Complementar n. 118/05, no que tange à prescrição dos **tributos sujeitos ao lançamento por homologação** ou autolancamento, impende acompanhar o entendimento fixado pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.621/RS, sob o regime da repercussão geral (art. 543-B, do Código de Processo Civil), cuja ementa transcrevo:

**"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.**

*Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.*

*A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.*

*Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.*

*Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.*

*A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.*

*Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.*

*O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.*

*Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.*

**Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.**

*Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.*

*Recurso extraordinário desprovido."*

(STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011 - destaque meu).

Assim sendo, em relação aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento, **o prazo prescricional das ações** de compensação/repetição de indébito **ajuizadas antes** da entrada em vigor da Lei

Complementar n. 118/05, **ocorrida aos 9 de junho de 2005**, é de **10 (dez) anos**. Por outro lado, para as **ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005**, observar-se-á o prazo quinquenal.

No presente caso, considerando-se a propositura desta demanda **antes** da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05, **em 09/06/05 (sistemática decenal)**, conclui-se pela legitimidade da pretensão, porquanto, os referidos créditos não foram alcançados pela prescrição (31/05/93 - fls. 31), tendo em vista o ajuizamento da ação em 09/10/02.

Passo à análise da compensação.

A compensação, como modalidade de extinção das obrigações, está prevista nos arts. 368 a 380 do Código Civil e pressupõe que duas pessoas sejam, ao mesmo tempo, credoras e devedoras entre si.

Em matéria tributária, a compensação vem contemplada no art. 170, do Código Tributário Nacional, que preceitua que a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo, contra a Fazenda Pública.

A compensação tributária constitui, desse modo, excelente alternativa à repetição do indébito que, tanto na via administrativa, quanto na via judicial, revela-se custosa e demorada.

Disciplinando essa modalidade extintiva da obrigação tributária, veio a Lei n. 8.383, de 30 de dezembro de 1991, em seu art. 66, na redação dada pela Lei n. 9.069, de 29 de junho de 1995, preceituar o que segue:

*"Art. 66. Nos casos de pagamento indevido ou a maior de tributos, contribuições federais, inclusive previdenciárias, e receitas patrimoniais, mesmo quando resultante de reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória, o contribuinte poderá efetuar a compensação desse valor no recolhimento de importância correspondente a período subsequente.*

*§ 1º. A compensação só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.*

*§ 2º. É facultado ao contribuinte optar pelo pedido de restituição.*

*§ 3º. A compensação ou restituição será efetuada pelo valor do tributo ou contribuição ou receita corrigido monetariamente com base na variação da UFIR.*

*§ 4º. As Secretarias da Receita Federal e do Patrimônio da União e o Instituto Nacional do Seguro social - INSS expedirão as instruções necessárias ao cumprimento do disposto neste artigo."*

Por sua vez, com o advento da Lei n. 9.430, de 27 de dezembro de 1996, foi disciplinada a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos no âmbito da Secretaria da Receita Federal, inserindo-se, neste contexto, a faculdade do sujeito passivo fazer uso da compensação, consoante se extrai da redação conferida ao caput do art. 74, pelo art. 49, da Lei n. 10.637/02, in verbis :

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]

*"Art. 74. O sujeito passivo que apurar crédito, inclusive os judiciais com trânsito em julgado, relativo a tributo ou contribuição administrado pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou ressarcimento, poderá utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão."*

Dessarte, revendo meu posicionamento pessoal, adoto o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, tendo havido evolução legislativa em matéria de compensação de tributos, a lei aplicável é aquela vigente na data do ajuizamento da ação, e não aquela em vigor quando do pagamento indevido ou do encontro de contas.

Dito isso, passo a examinar a questão relativa à sucessão de leis.

Com efeito, até a entrada em vigor da Lei n. 8.383/91, não havia, em nosso sistema jurídico, a figura da compensação tributária. A partir desta lei, tornou-se possível ao contribuinte, por sua conta e risco, nos casos de pagamento indevido ou a maior, compensar os tributos e contribuições federais, inclusive previdenciárias, com exações da mesma espécie.

Com o advento da Lei n. 9.430, em 27.12.96, havendo requerimento do contribuinte, passou a ser permitida a utilização dos créditos a serem restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob administração da Secretaria da Receita Federal.

Nesse contexto, impende assinalar que a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei n. 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

Tal situação perdurou até o advento da Medida Provisória n. 66, de 29.08.02, posteriormente convertida na Lei n. 10.637, de 30.12.02 a qual, em seu art. 49, possibilitou a compensação de créditos, passíveis de restituição ou ressarcimento, com quaisquer tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente de requerimento do contribuinte.

Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo *a quo* a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5

(cinco) anos.

Sendo assim, cumpre observar que, no período de 27.12.96 a 30.12.02, era possível a compensação entre valores decorrentes de tributos distintos, desde que todos fossem administrados pela Secretaria da Receita Federal e que esse órgão, a requerimento do contribuinte, autorizasse previamente a compensação, consoante o estabelecido no art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Pela sistemática vigente, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco, restando ao Poder Judiciário examinar os critérios a respeito dos quais subsiste controvérsia.

Nesse sentido, importante transcrever a decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos autos do recurso representativo da controvérsia:

**"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte propria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas

arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

(REsp n. 1137738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.12.09, DJ 01.02.2010).

Desse modo, tendo sido a demanda ajuizada em 09.10.02, deveria ser aplicada a Lei n. 9430/96, com a redação original que, embora faculte a compensação entre débitos e créditos oriundos de espécies tributárias distintas administradas pela Secretaria da Receita Federal, subordina-a a requerimento administrativo, para obtenção de prévia autorização.

Isso porque somente a partir da vigência da Lei nº 10.637/02, dando nova redação ao art. 74, da Lei n. 9.430/96, que foi afastada a necessidade de prévia autorização administrativa e requerimento, ao se estabelecer a compensação por iniciativa do contribuinte, por meio de entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

Nesse contexto, impende observar que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que as novas regras, introduzidas pela Lei n. 10.637/02, não se aplicam a processos ajuizados antes de sua vigência (v.g. EREsp 488.992/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 07.06.04).

In casu, não havendo nos autos comprovação de que o contribuinte tenha formulado pedido observados os requisitos da Lei n. 9.430/96 e de que o mesmo tivesse sido negado pelo Fisco, impossível a compensação de tributos de diferentes espécies, sem o devido requerimento e autorização da Secretaria da Receita Federal. Encerrado o exame da questão de fundo, no que tange à correção monetária das importâncias recolhidas indevidamente há de ser feita em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, na esteira da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, sob o regime do art. 543-C, do Código de Processo Civil (STJ, Corte Especial, REsp Representativo de Controvérsia n. 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 01.09.10, DJe de 30.09.10).

Por outro lado, no tocante aos juros moratórios, cumpre tecer considerações acerca do assunto, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

A incidência de juros moratórios sobre créditos a serem utilizados em compensação de natureza tributária não estava prevista em lei, até o advento da Lei n. 9.250/95.

Até então, à míngua de disposição legal desse teor, era incabível a incidência de juros moratórios nos créditos a serem utilizados na compensação tributária, mesmo porque não se poderia falar em mora da União no cumprimento de prestação a seu cargo, porquanto a compensação, atendidos os requisitos legais, é faculdade conferida ao contribuinte.

Todavia, a Lei n. 9.250/95, de 26 de dezembro de 1995, ao alterar a legislação do Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas e dar outras providências, veio a prescrever, em seu art. 39 que, "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC - para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada."

Assim, os valores objeto de compensação serão acrescidos de juros moratórios, igualmente, pela taxa SELIC, nos moldes do mencionado art. 39, § 4º da Lei n. 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a esse título (art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional).

Portanto, cabem juros moratórios sobre os créditos tributários a compensar, nos termos desse quadro normativo. Todavia, em relação ao pleito de incidência de juros compensatórios, não existe fundamento jurídico a embasá-lo, porquanto a imposição de seu pagamento é peculiar às indenizações por desapropriação ou constituição de servidão administrativa.

Por derradeiro, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estatui ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada posteriormente à vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.**

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

**"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.**

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08". (1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Isto posto, nos termos do art. 557, caput e §1º, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, reformar a sentença e conceder parcialmente a segurança, pelo quê autorizo a compensação das quantias indevidamente recolhidas a título de ILL, com prestações da mesma contribuição, acrescidas de correção monetária, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, aplicando a partir de janeiro de 1996, a Taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, ficando afastada a utilização de qualquer outro índice a esse título, observando-se o art. 170-A, do Código Tributário Nacional.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2002.61.82.000455-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
PARTE AUTORA : ZHY IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA massa falida  
ADVOGADO : LUCIMARA TOMAZ CALDO  
SINDICO : TADEU LUIZ LASKOWSKI  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00004555320024036182 3F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução opostos por **ZHY IND. E COM. DE ROUPAS LTDA. - massa falida**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a desconstituição de título executivo.

Intimada, a Embargada apresentou impugnação às fls. 67/76.

Manifestação da Embargante às fls. 82/85.

À fl. 99, a União Federal noticiou a substituição da CDA.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedentes os embargos, mantendo os termos constantes da nova CDA, excluindo as parcelas a título de multa, sendo devidos os juros incorridos após a decretação da quebra somente na hipótese de existirem sobras depois de pago o principal (fls. 165-166-v).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Sem recurso das partes, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal não se manifestou quanto ao mérito (fls. 186/186-v).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, cumpre observar que a sentença proferida está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01.

Em relação à multa administrativa, a revogada Lei de Falências (Decreto-Lei n. 7.661/45) prescrevia:

*"Art. 23. Ao juízo da falência devem concorrer todos os credores do devedor comum, comerciais ou civis, alegando e provando os seus direitos.*

*Parágrafo único. Não podem ser reclamados na falência:*

*(...)*

*III - as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas."*

Por sua vez, o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula 192, dispondo:

*Súmula 192: "Não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal com efeito de pena administrativa."*

Desse modo, tratando-se o mencionado Decreto-Lei de lei especial, suas disposições prevaleciam sobre as regras aplicáveis à execução da dívida ativa em geral, consubstanciadas na Lei n. 6.830/80.

Outrossim, descabe a alegação de que o art. 9º, do Decreto-Lei n. 1.893/81 é posterior à mencionada Súmula, uma vez que tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, conforme precedentes desta Sexta Turma (v.g., AC 769287, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, j. em 14.08.02, DJ de 21.10.02, p. 813).

Na mesma linha, o entendimento desta Sexta Turma, conforme julgado a seguir:

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL, ENCARGO DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69 E JUROS - NÃO INCIDÊNCIA - INTELIGÊNCIA DOS ARTS. 23, PARÁGRAFO ÚNICO, III, 208, § 2º E 26 DA LEI DE FALÊNCIAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO ART. 1º, § 1º DO DECRETO-LEI Nº 858/69 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A multa fiscal é indevida pela massa, pois constitui sanção administrativa. Súmula 565 do C. STF.*

2. O encargo de 20% previsto no Decreto-lei nº 1.025/69, não é devido pela massa falida em razão do preceito contido no art. 208, § 2º, do Decreto-lei nº 7.661/45.
  3. Os juros anteriores à quebra são devidos e os posteriores somente se o ativo comportar, na forma do art. 26 do Decreto-lei nº 7.661/45.
  4. A correção monetária dos débitos fiscais exigidos da massa falida deverá observar o disposto no art. 1º, §1º, do Decreto-lei nº 858/69.
  5. Não são devidos honorários advocatícios se a execução fiscal for proposta anteriormente à quebra da embargante. Aplicação do princípio da causalidade.
  6. *Apelação e remessa oficial parcialmente providas*" (TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 867971, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 03.12.03, DJ de 16.01.04, p. 126). Ainda, acompanhando o teor do julgado acima mencionado, a jurisprudência unânime desta Sexta Turma (v.g., AC 931155, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 23.02.05, DJ de 11.03.05, p. 361 e REOAC 579277, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 05.10.05, DJ de 21.10.05, p. 199).
- No tocante aos juros de mora, estabelecia o art. 26 da referida Lei de Falências:

*"Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal."*

Desta forma, são admissíveis na falência os juros, estipulados ou legais, anteriores à decretação da quebra, a partir da qual fica suspensa a fluência dos mesmos. Os posteriores, por sua vez, somente serão devidos na hipótese de o ativo bastar para o pagamento do principal e ainda haver sobra.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Sexta Turma:

***"TRIBUTÁRIO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO - ENCARGO LEGAL - DECRETO-LEI N. 1.025/69.***

1. Os juros de mora são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.
2. A jurisprudência desta Corte firmou o entendimento segundo o qual o encargo legal previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 é devido pela massa falida, não se aplicando o art. 208, § 2º, da Lei de Falência. Embargos acolhidos para sanar a omissão e obscuridade apontadas e, atribuindo-lhe efeitos infringentes, dar parcial provimento ao recurso especial da Fazenda."

(STJ, 2ª Turma, EAREsp 1078692, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 08.06.2010, DJE de 24.06.2010).

***"EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - REMESSA OFICIAL - MULTA MORATÓRIA - MATERIA SUMULADA - JUROS - DL 1.025/69.***

1 - Multa moratória, não reapreciada, por se tratar de matéria sumulada ( súmulas 192 e 565 do E. STF ).  
Dicção ao art. 475, §3º, do CPC.

2 - A teor do artigo 26 do Decreto-lei n. 7.661/45, a massa falida só não pagará juros se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal. Nesse sentido: STJ, REsp 686222/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22.05.2007, DJ 18.06.2007 p. 246.

3 - O encargo de 20% (vinte por cento) previsto no art. 1.º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior, é devido nas execuções fiscais promovidas pela União Federal, destinando-se a custear as despesas com a cobrança judicial de sua Dívida Ativa, bem como a substituir a condenação da embargante em honorários advocatícios, quando os embargos forem julgados improcedentes ou mesmo parcialmente procedentes. Súmula n. 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Súmula 400 ao STJ.

4 - *Apelação provida e remessa oficial parcialmente conhecida, e na parte conhecida, provida."*

(TRF - 3ª Região, 6ª T., APELREE950919, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. em 14.10.2010, DJF3 CJ1 de 25.10.2010, p. 401).

De rigor, portanto, a manutenção da sentença.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : FEM FABRICA ELETRO METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **FEM FÁBRICA ELETRO METALÚRGICA LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/06).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 38/56).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica às fls. 59/62.

Às fls. 75/90, foi juntado o processo administrativo que originou a cobrança em curso.

Manifestação da Embargante à fl. 94.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que suficiente o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 96/103).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 106/109).

Com contrarrazões (fls. 116/128), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN),

**considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo**

174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 38/56), e em sede de contrarrazões (fls. 116/128) não mencionou a data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 0950810463604 (fls. 18/25), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.2.99.020754-13, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 28.02.94 a 31.05.95; 2) a execução fiscal foi ajuizada em 13.08.99 (fl. 16) e 3) em consulta ao sistema processual verificou-se que a Executada foi citada em 14.10.99, conclui-se pela manutenção da sentença, no que tange a este aspecto, porquanto os débitos exequendo não foram alcançados pela prescrição.

No que se refere às demais alegações da Embargante, cumpre salientar que em relação à correção monetária, tem-se que é decorrência natural da proteção constitucional conferida ao direito de propriedade, tratando-se de instituto

voltado à preservação do valor real da moeda, devendo ser aplicada desde o vencimento da obrigação. Desse modo, não constitui majoração de tributo, devendo incidir sobre o principal e os demais acessórios, sob pena de o valor do débito, com o decorrer do tempo, tornar-se irrisório, causando o enriquecimento ilícito do devedor.

Ademais, não há que se falar em ilegalidade da correção monetária pela UFIR, porquanto a aplicabilidade desta é decorrente da Lei n. 8.383/91, perdurando até a instituição da Taxa SELIC, a partir de quando ficaram excluídos quaisquer outros índices a esse título, não ocorrendo atualização monetária em duplicidade.

Outrossim, não há irregularidade na aplicação da Taxa Referencial - TR, uma vez que tal taxa consta do título executivo como juros de mora, e não como correção monetária (STF, Tribunal Pleno, ADI 493/DF, Relator Min. Moreira Alves, j. em 25.06.1992, DJ de 04.09.1992, p. 14089).

Quanto à alegação de impossibilidade da cobrança cumulativa de correção monetária, juros de mora e multa moratória, não assiste razão à Apelante.

Com efeito, a incidência desses acréscimos está expressamente disciplinada no § 2º, do art. 2º, da Lei n. 6.830/80, *in verbis*:

"Art. 2º...

§ 2º *A Dívida Ativa da Fazenda Pública, compreendendo a tributária e a não tributária, abrange atualização monetária, juros e multa de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato.*"

Cumprе ressaltar, ainda, que referida cumulação também é legítima por tratar-se de institutos jurídicos diversos, conforme reconhecido na Súmula 209/TFR.

Da mesma forma, cumpre observar que a multa, no caso em tela, é moratória, constituindo sanção pelo atraso no pagamento do tributo, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações tributárias.

Assim, não se verifica qualquer efeito confiscatório na cobrança desse acréscimo, porquanto estipulado em percentual razoável, compatível com seu objetivo, estando em consonância com a legislação aplicável aos débitos tributários.

Desse modo, a multa deve ser mantida como fixada no título executivo.

No que tange ao juros de mora, observo que visam remunerar o credor pelo fato de estar recebendo seu crédito a destempo. Portanto, devem ser calculados levando-se em conta o valor atualizado do débito, com termo inicial a partir do vencimento da obrigação (art. 161 CTN).

Acerca dos juros moratórios incidentes sobre o crédito tributário não recolhido no vencimento, dispõe o art. 161, do Código Tributário Nacional:

*"Art. 161. o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas nesta Lei ou em lei tributária.*

*§ 1º Se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês."*

Ademais, foi editada lei especificando, para os tributos arrecadados pela Receita Federal e para as contribuições sociais, taxa de juros diversa da constante do diploma tributário, qual seja, a Lei n. 9.065/95, instituidora da Taxa SELIC, composição mista de juros e correção monetária, determinando-se sua aplicação a partir de 1º de janeiro de 1996, sendo inadmissível, todavia, sua cumulação com quaisquer outros índices de atualização monetária ou juros moratórios.

Cumprе ressaltar que o contribuinte que possui crédito para restituir ou compensar junto à União ou ao INSS também tem direito à aplicação da referida taxa, nos termos do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, restando observado o princípio da isonomia.

Destarte, incabível a alegação de que quaisquer juros acima de 1% (um por cento) ao mês somente possam ser instituídos mediante lei complementar, por não haver determinação nesse sentido no § 1º, do art. 161, do Código Tributário Nacional, bem como por não ser matéria afeta à lei complementar o estabelecimento de índices de correção monetária e juros de mora.

Também descabe o pleito de limitação desse acessório ao máximo de 12% (doze por cento) ao ano, nos termos do § 3º, do art. 192, da Constituição Federal de 1988.

Com efeito, tal dispositivo não é auto-aplicável, necessitando de lei complementar para regulamentá-lo, conforme entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal, além de ser referente ao Sistema Financeiro Nacional, e não ao Fisco. Ainda, cumpre observar que a Emenda Constitucional n. 40/2003 revogou esse artigo.

Por outro lado, as determinações da Lei da Usura somente são dirigidas às relações tratadas entre particulares, e não entre o contribuinte e o Fisco, cuja legislação é específica.

Destarte, não se verifica a ocorrência de anatocismo no cômputo dos juros de mora pela Exequente, uma vez que estes foram aplicados na forma determinada pela legislação aplicável à matéria, não tendo a Apelante demonstrado, de maneira inequívoca, que tal fato ocorreu no cálculo específico da dívida em execução nestes autos.

No sentido dos entendimentos acima fundamentados, registro os julgados desta 6ª Turma, assim ementados:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA MORATÓRIA. REGULARIDADE. EFEITO CONFISCATÓRIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI 1.025/69 E LEGISLAÇÃO POSTERIOR.**

1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e foi fixada em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimos regularmente previstos em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente desde Tribunal: 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484.

3. É constitucional a incidência da Taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitação de juros e ocorrência de bis in idem. Precedentes: STJ, 2ª Turma, REsp nº 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229; TRF3, 6ª Turma, AC nº 2002.03.99.001143-0, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.04.2003, DJ 16.05.2003.

4. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensam tal instrumento normativo.

5. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela apelante face à previsão, na certidão de dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei nº 1.025/69 e legislação posterior.

6. Apelação parcialmente provida."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1366872, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 22.01.2009, DJF3 de 16.02.2009, p. 709).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - REEXAME NECESSÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO/AUTO DE INFRAÇÃO - PRESCRIÇÃO - ACESSÓRIOS DA DÍVIDA - CUMULAÇÃO - POSSIBILIDADE - INSTITUTOS DE NATUREZA JURÍDICA DIVERSA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - NÃO CONFIGURADO - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - INSCRIÇÃO EM UFIR - LEGALIDADE - LEI Nº 8.383/91 - TAXA SELIC - APLICABILIDADE.**

(...)

5. Os acessórios da dívida, previstos no art. 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, são devidos, cumulativamente, em razão de serem institutos de natureza jurídica diversa. Integram a Dívida Ativa sem prejuízo de sua liquidez, pois é perfeitamente determinável o "quantum debeatur" mediante simples cálculo aritmético.

6. Alegações genéricas, desprovidas de fundamentação, não são hábeis a ilidir a presunção "juris tantum" de liquidez e certeza da Certidão da Dívida Ativa ou de inverter o ônus da prova.

7. Compete ao embargante o ônus de indicar as razões de fato e de direito, em virtude das quais se configuraria excesso de execução, fazendo referência correta aos valores discriminados na CDA.

8. Correção monetária não consiste em penalidade, acréscimo ou majoração do principal, mas sim no instrumento jurídico-econômico utilizado para manter o valor da moeda. Incide a partir do vencimento da obrigação.

9. A UFIR, instituída a partir da Lei nº 8.383/91, representa o parâmetro de atualização de tributos e débitos fiscais.

10. Os créditos fiscais podem ser inscritos na Dívida Ativa da União pelo seu valor expresso em quantidade de UFIR, sem que isto implique em prejuízo da respectiva liquidez e certeza do título (Lei nº 8383/91, art. 57).

11. Consoante previsão na legislação específica, a taxa SELIC incide sobre os valores objeto da execução fiscal, afastando a incidência de outro índice de correção monetária ou juros."

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1346619, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de 02.02.2009, p. 1416).

**"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS - TAXA SELIC - APLICABILIDADE - ART. 192, § 3º DA CF/88 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ENCARGO DO DL 1.025/69.**

(...)

3. A limitação dos juros prevista no art. 192, § 3º, da Constituição Federal, anteriormente à Emenda Constitucional nº 40, de 29/05/2003, não era auto-aplicável, pois dependia de Lei Complementar para a sua regulamentação (ADIn 4-7/DF).

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1304178, Rel. Juiz Federal Convocado Miguel di Pierro, j. em 11.12.2008, DJF3 de

26.01.2009, p. 1013).

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. MULTA DE MORA. INAPLICABILIDADE DO CDC. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. ENCARGO DE 20% (VINTE POR CENTO) DO DECRETO-LEI Nº 1.025/69. PREQUESTIONAMENTO. DESNECESSIDADE.**

1. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao valor da dívida.

2. Não restou demonstrada a alegação de anatocismo, consistente na cobrança de juros sobre juros, ou juros capitalizados.

3. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo, e está em consonância com a legislação aplicável aos débitos decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Receita Federal.

4. Impossibilidade da redução da multa de mora. Inaplicabilidade do art. 52 do CDC, vez que se destina apenas às relações de consumo.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AC 1340191, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 09.10.2008, DJF3 de 10.11.2008).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041555-50.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.024027-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRF BRASIL FOODS S/A  
ADVOGADO : CAROLINA BALIEIRO SALOMÃO  
SUCEDIDO : PERDIGAO AGROINDUSTRIAL S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.41555-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 30.12.1996, por PERDIGÃO AGROINDUSTRIAL S/A., incorporada por **BRF - BRASIL FOODS S/A.** (fl. 279), contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO - CENTRO NORTE**, objetivando assegurar alegado direito de compensar, na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro, instituída pela Lei n. 7.689/88, a partir do ano-base de 1996, o valor da base de cálculo negativa da referida exação, acumulada até 31.12.1991, sem as restrições impostas pelas Instruções Normativas ns. 198/88 e 90/92, bem como pelos arts. 58 da Lei n. 8.981/95 e 16 da Lei n. 9.065/95, ou, ao menos, assegurar a referida compensação, sem a restrição quantitativa imposta pela Lei n. 8.981/95, antes do prazo previsto no art. 195, § 6º, da Constituição da República.

Alega, em síntese, a ilegalidade e inconstitucionalidade das limitações impostas à compensação das bases de

cálculo negativas na apuração da Contribuição Social sobre o Lucro (fls. 02/30).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 31/106.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 107/108).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 113/145.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela concessão parcial da segurança (fls. 148/154).

O MM. Juízo "a quo" concedeu a segurança, sob o fundamento de ilegalidade da INs ns. 198/88 e 90/92, bem como de inconstitucionalidade das limitações veiculadas pelas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95, por violação ao art. 148 da Constituição da República (fls. 156/161 e 173/175).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União Federal interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando a inexistência de direito líquido e certo à compensação de base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, sem obediência do limite de 30% previsto na MP 812/94, Lei n. 8.981/95 e Lei n. 9.062/95, postulando a reforma da sentença e a denegação da segurança (fls. 183/195).

A Apelada ofertou contrarrazões, pugnando pelo não conhecimento da apelação, por ausência de impugnação específica, confirmando-se integralmente a sentença (fls. 198/212).

Neste Tribunal, o feito foi distribuído, inicialmente, à E. Desembargadora Federal Marli Ferreira (fl.215v..), opinando, o Ministério Público Federal, pelo improvimento da apelação (fls. 216/221).

Recebidos, os autos, por sucessão (Ato n. 7.626/05 da Presidência desta Corte).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De acordo com o previsto no art. 514, inc. II, do Código de Processo Civil, a apelação não pode ser conhecida, à míngua de requisito de regularidade formal, porquanto não impugnados os fundamentos da sentença, atinentes à ilegalidade das INs ns. 198/88 e 90/92, e inconstitucionalidade do art. 58 da Lei n. 8.981/95 e art. 16 da Lei n. 9.065/95, por estabelecer empréstimo compulsório sem observância do art. 148, da Constituição da República, os quais se configuram suficientes para amparar a manutenção do *decisum*.

Nesse sentido, registro julgado da Sexta Turma desta Corte: AC 94.03.032746-4/SP, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, DJU 11.03.05, p. 394.

Assim, à míngua de requisito de admissibilidade, não conheço da apelação interposta pela União Federal, negando-lhe seguimento.

Passo à análise da matéria pela via do reexame necessário.

A Contribuição Social sobre o Lucro foi instituída pela Lei nº 7.689/88, cuja constitucionalidade, à exceção do disposto no artigo 8º, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RE no 138.284-8, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário, 01.07.92, DJ de 28.08.92).

O artigo 2º da aludida lei assim definiu a base de cálculo da contribuição:

*"Art. 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do resultado do exercício, antes da provisão para o imposto de renda.*

*§ 1º Para efeito do disposto neste artigo:*

*a) será considerado o resultado do período-base encerrado em 31 de dezembro de cada ano;*

*b) no caso de incorporação, fusão, cisão ou encerramento de atividades, a base de cálculo é o resultado apurado no respectivo balanço;*

*c) o resultado do período-base, apurado com observância da legislação comercial, será ajustado pela:*

*1. exclusão do resultado positivo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido;*

*2. exclusão dos lucros e dividendos derivados de investimentos avaliados pelo custo de aquisição, que tenham sido computado como receita;*

*3. exclusão do lucro decorrente de exportações incentivadas, de que trata o art. 1º, § 1º do Decreto-Lei nº 2.413, de 10 de fevereiro de 1988, apurado segundo o disposto no art. 19 do Decreto-Lei nº 1.598, de 26 de dezembro de 1977, e alterações posteriores;*

*4. adição do resultado negativo da avaliação de investimentos pelo valor de patrimônio líquido.*

*§ 2º No caso de pessoa jurídica desobrigada de escrituração contábil, a base de cálculo da contribuição corresponderá a dez por cento da receita bruta auferida no período de 1º janeiro a 31 de dezembro de cada ano, ressalvado o disposto na alínea b do parágrafo anterior."*

Verifica-se que, na configuração do aspecto ou elemento quantitativo do fato gerador da contribuição, a lei de regência não contemplou, a possibilidade de compensação da base de cálculo negativa de período anterior.

Como é cediço, o emprego, pelo direito tributário, de conceitos de outros ramos jurídicos repercute na definição da competência tributária, sendo, portanto, relevante para determinação do campo eficaz (material) da lei tributária.

Nessa linha, o art. 109, do Código Tributário Nacional, estatui que, conquanto os princípios gerais de direito sejam utilizados para pesquisa e definição do conteúdo e do alcance de institutos, conceitos e formas no âmbito do direito tributário, a definição dos respectivos efeitos é de domínio exclusivo deste ramo do direito e deverá ser feita de modo expresse.

Por sua vez, o art. 110, do referido *Codex*, encerra, em verdade, duas normas. A primeira segundo a qual a lei tributária, em regra, pode modificar institutos, conceitos e formas de direito privado. A segunda, que a excepciona, consoante a qual os institutos, conceitos e formas de direito privado que tenham sido utilizados, por lei hierarquicamente superior, para a definição da competência tributária, não podem ser modificados pela lei tributária.

Dessa forma, tendo-se em conta que o conceito de lucro não é ontológico, mas jurídico (cf.: STF, RE 201.465-6/MG), cabe ao legislador infraconstitucional, observadas a regra-matriz determinante da competência tributária, sobre o lucro das empresas, as limitações materiais e formais ao poder de tributar, bem como a hipótese de incidência das exações, livremente dispor sobre os ajustes no lucro líquido e a forma de apuração ou quantificação do lucro tributável, num determinado período, mediante adições, exclusões e compensações consentâneas com os efeitos tributários pretendidos, não havendo, que se falar em distorção do conceito de lucro dado pelo direito privado.

Nesse contexto, considerando que a lei de regência não contemplou, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, a possibilidade de compensação da base de cálculo negativa de período anterior, foi emitida a Instrução Normativa SRF n. 198/88, prescrevendo, quanto à quantificação da respectiva base de cálculo, o seguinte:

*"Item 4 - O resultado negativo, apurado em um período-base, não poderá ser compensado na determinação da base de cálculo da Contribuição Social do período-base posterior."*

Posteriormente, sobreveio a Instrução Normativa DRF n. 90/92, assim dispondo no parágrafo único de seu artigo 9º:

*"A pessoa jurídica não poderá compensar o resultado negativo apurado até 31 de dezembro de 1991 na base de cálculo da contribuição social apurada no balanço ou balancete levantado em 30 de junho de 1992."*

Constata-se que a normatização infralegal apontada não desbordou dos limites legais constitucionalmente reconhecidos, nem alterou o conceito constitucional ou legal de lucro, muito menos violou a legislação comercial ou complementar tributária, nem tampouco viabilizou o confisco fiscal.

Na verdade, apenas explicitou o sistema legal de apuração da base de cálculo da contribuição, que na época não previa o benefício de aproveitamento de resultados negativos de um período base nos subsequentes, o que só foi autorizado nas apurações realizadas a partir de janeiro de 1992, com o advento da Lei n. 8.383/91 (art. 44, parágrafo único), que facultou a dedução de base de cálculo negativa do mês imediatamente anterior.

Cumprir destacar, que o art. 6º da Lei n. 7.689/88, permite a aplicação à Contribuição Social sobre o Lucro, apenas das normas relativas ao Imposto sobre o Lucro Líquido atinentes à administração, lançamento, consulta, cobrança, penalidades, garantias e processo administrativo, não alcançando as relativas à apuração da base de cálculo, sujeita à disciplina expressa do art. 2º do aludido diploma legal, não comportando, pois, a utilização, por analogia, do disposto no art. 35 da Lei nº 7.713/88.

Analisando a matéria, o Colendo Superior Tribunal de Justiça decidiu, reiteradamente, pela legalidade das normas infralegais citadas, conforme denota a ementa a seguir transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A LEGALIDADE DAS INSTRUÇÕES NORMATIVAS NºS 198/88 E 90/92, DA SRF. DECISÃO AGRAVADA QUE DÁ PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL POR ESTAR O ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. DESPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL.**

**1. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido da impossibilidade de se compensarem os prejuízos fiscais apurados anteriormente ao exercício de 1992, para fins de recolhimento da Contribuição Social Sobre o Lucro, tendo em vista a necessidade de que tal procedimento esteja previsto em lei, o que ocorreu apenas com o advento da Lei 8.383/91. Assim não se constata nenhuma ilegalidade nas Instruções Normativas 198/88 e 90/92.**

**2. Por outro lado, verificar se a conclusão do julgamento do recurso especial enseja contrariedade a normas e princípios positivados na Constituição da República é matéria afeta à competência do Supremo Tribunal Federal, alheia ao plano de competência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo que para fins de prequestionamento, conforme entendimento da Corte Especial (EDcl nos EDcl nos EREsp 579.833/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.10.2007, p. 182).**

**3. Agravo regimental desprovido."**

(STJ, Primeira Turma, AgRg no REsp nº 910.047/SP, Relatora Ministra Denise Arruda, v.u., j. em 20.11.2008, DJE 9.02.2009, destaque meu).

No mesmo sentido já decidiu a Sexta Turma deste Tribunal, consoante julgado assim ementado:

**"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS APURADOS EM PERÍODOS ANTERIORES - IMPOSSIBILIDADE - CONSTITUCIONALIDADE DA IN/SRF 90/92 - DUODÉCIMOS OU ANTECIPAÇÕES.**

1. O C. Supremo Tribunal Federal, por votação unânime, manifestou-se pela constitucionalidade da contribuição social instituída pela Lei n.º 7.689/88, à exceção do disposto no art. 8.º.

2. De se rechaçar o pedido de compensação escritural dos prejuízos fiscais de períodos anteriores com o lucro apurado na definição da base de cálculo da CSLL, porquanto semelhante procedimento demanda previsão legal, a qual inexistia à época de constituição do tributo discutido. Legalidade da IN 90/92 confirmada pelo STJ em diversas oportunidades (AgRg no Resp n.º 628938/BA, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. DENSE ARRUDA, DJU 20.11.2006; Edcl no AgRg no Resp n.º 702000/DF, PRIMEIRA TURMA, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 19.06.2006; Resp n.º 605593/DF, SEGUNDA TURMA, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 02.05.2005).

3. Necessário o transcurso do prazo de 90 dias entre a data de início de vigência das Leis n.º 7.856/89 e n.º 7.988/89 e a data de realização do fato impositivo da CSLL, cuja materialização consubstancia-se no momento de apuração do lucro e realização do balanço anual, qual seja, dia 31 de dezembro.

4. A exigência do pagamento antecipado da Contribuição Social sobre o Lucro sob a forma de duodécimos introduzida pelo art. 8.º da Lei n.º 7.787/89 e legislação superveniente, não padece de vícios de inconstitucionalidade.

5. Honorários advocatícios a cargo das partes em relação aos seus respectivos procuradores, em face da sucumbência recíproca."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 278080, Rel. Juiz Fed. Convocado Miguel Di Pierro, j. em 14.11.2007, DJ 25.02.2008, p. 1175, destaque meu).

Com efeito, o aproveitamento de resultado negativo do período base antecedente, na apuração da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro, só teve autorização legal a partir de janeiro de 1992, nos termos do parágrafo único do art. 44 da Lei n. 8.383/91, "in verbis":

*"Parágrafo único. Tratando-se da base de cálculo da contribuição social (Lei n.º 7.689, de 1988) e quando ela resultar negativa em um mês, esse valor, corrigido monetariamente, poderá ser deduzido da base de cálculo de mês subsequente, no caso de pessoa jurídica tributada com base no lucro real."*

A Lei n. Lei n. 8.981, de 20.01.95, resultante da conversão da Medida Provisória n. 812 de 30.12.94, revogou expressamente o parágrafo único do art. 44 da Lei n. 8.383/91 (art. 117, inc. II), limitando a compensação da seguinte forma:

*"Art. 58. Para efeito de determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, o lucro líquido ajustado poderá ser reduzido por compensação da base de cálculo negativa, apurada em períodos-base anteriores em, no máximo, trinta por cento."*

Na seqüência, após sucessivas Medidas Provisórias (ns. 947, de 22.3.95, 972, de 20.4.95 e 988, de 19.5.95), sobreveio a Lei n. 9.065 de 20.6.95, dispondo sobre a matéria o seguinte:

*"Art. 12. O disposto nos arts. 42 e 58 da Lei n.º 8.981, de 1995, vigorará até 31 de dezembro de 1995.*

*(...)*

*Art. 16. A base de cálculo da contribuição social sobre o lucro, quando negativa, apurada a partir do encerramento do ano-calendário de 1995, poderá ser compensada, cumulativamente com a base de cálculo negativa apurada até 31 de dezembro de 1994, com o resultado do período de apuração ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação da referida contribuição social, determinado em anos-calendário subsequentes, observado o limite máximo de redução de trinta por cento, previsto no art. 58 da Lei n.º 8.981, de 1995.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo somente se aplica às pessoas jurídicas que mantiverem os livros e documentos, exigidos pela legislação fiscal, comprobatórios da base de cálculo negativa utilizada para a compensação."*

O Plenário do Supremo Tribunal Federal decidiu que a Medida Provisória n. 812/94, convertida na Lei n. 8.981/95, ao limitar a compensação de bases de cálculo negativas e prejuízos fiscais, não violou o texto constitucional, conforme julgado assim ementado:

**"EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÕES. ARTIGOS 42 E 58 DA LEI N. 8.981/95. CONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 150, INCISO III, ALÍNEAS "A" E "B", E 5º, XXXVI, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL.**

1. O direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido

2. A Lei n. 8.981/95 não incide sobre fatos geradores ocorridos antes do início de sua vigência. Prejuízos ocorridos em exercícios anteriores não afetam fato gerador nenhum. Recurso extraordinário a que se nega provimento."

(STF, RE 344.994/PR, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Eros Grau, j. 25.03.2009, DJe 27.08.2009). Ante o caráter de benefício fiscal da dedução dos prejuízos fiscais e das bases de cálculo negativas, a Excelsa Corte reafirmou a constitucionalidade do art. 58 da Lei n. 8.981/1995, consoante denota a ementa a seguir transcrita:

**"EMENTA: DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO. BASE DE CÁLCULO: LIMITAÇÕES À DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. ARTIGO 58 DA LEI 8.981/1995: CONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS 5º, INC. II E XXXVI, 37, 148, 150, INC. III, ALÍNEA "B", 153, INC. III, E 195, INC. I E § 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTE: RECURSO EXTRAORDINÁRIO 344.944. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO PROVIDO.**

1. Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado no julgamento do Recurso Extraordinário 344.944, Relator o Ministro Eros Grau, no qual se declarou a constitucionalidade do artigo 42 da Lei 8.981/1995, "o direito ao abatimento dos prejuízos fiscais acumulados em exercícios anteriores é expressivo de benefício fiscal em favor do contribuinte. Instrumento de política tributária que pode ser revista pelo Estado. Ausência de direito adquirido".

2. Do mesmo modo, é constitucional o artigo 58 da Lei 8.981/1995, que limita as deduções de prejuízos fiscais na formação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro.

3. Recurso extraordinário não provido."

(STF, RE 545.308/SP, Tribunal Pleno, Relator para Acórdão Min. Carmen Lúcia, j. 08.10.2009, DJe 25.03.2010). Diante da orientação incontestável da Excelsa Corte sobre a matéria impugnada, tem-se que a limitação veiculada no art. 58 da Lei n. 8.981/1995 não afrontou os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade, da capacidade contributiva, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito, nem distorceu o conceito constitucional e legal de lucro, tampouco configurou confisco ou empréstimo compulsório sem observância do disposto no art. 148, da Constituição Federal.

Destaque-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça fixou entendimento no sentido da legitimidade da limitação da compensação prevista nas Leis ns. 8.981/95 e 9.065/95, consoante atestam as seguintes ementas:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DISSÍDIO INTERPRETATIVO NÃO CARACTERIZADO. CSSL. IMPOSTO DE RENDA. PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITES DA COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.981/95. LEGALIDADE. SÚMULA N. 168/STJ.**

1. Não há divergência jurisprudencial quando inexistir similitude fática entre os arestos confrontados.

2. A limitação da compensação em 30% (trinta por cento) dos prejuízos fiscais acumulados em exercício anteriores, para fins de determinação da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro (CSSL) e do Imposto de Renda, não se encontra eivada de ilegalidade."

(STJ, EREsp 429730/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio De Noronha, j. em 09.03.2005, DJ 11.04.2005, p. 174).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA E CSSL. LIMITAÇÃO DA COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS EM 30%. MEDIDA PROVISÓRIA 812/1994. LEIS 8.981/1995 E 9.065/1995. LEGALIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 43 DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA. CSSL. ANTERIORIDADE NONAGESIMAL QUE DEVE SER OBSERVADA.**

1. É legítima a restrição da compensação dos prejuízos fiscais em 30% (trinta por cento), para fins de cômputo do lucro real e do lucro líquido, nos termos dos arts. 42 e 58 da Lei 8.981/1995, prorrogada pelos arts. 12, 15 e 16 da Lei 9.065/1995.

2. A iterativa jurisprudência do STJ pacificou o entendimento de que a Medida Provisória 812/1994, convertida na Lei 8.981/1995, ao limitar a compensação de prejuízos fiscais, nos exercícios subsequentes, em 30%, não desvirtuou o conceito de renda ou lucro, tampouco negou vigência ao art. 43 do CTN.

3. A limitação à compensação do Imposto de Renda incide no exercício financeiro de 1994, inclusive. No que tange à CSSL, contudo, deve ser observado o princípio da anterioridade nonagesimal. Precedentes desta Corte e do STF.

4. Agravo Regimental parcialmente provido."

(STJ, AgRg no REsp 924954/SP, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 25.08.2008, DJe

11.03.2009).

Na mesma linha é a orientação da Sexta Turma desta Corte, conforme entendimento espelhado na ementa que se transcreve:

**TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - DEDUÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS E BASES DE CÁLCULO NEGATIVAS - PREJUÍZOS APURADOS NOS ANOS DE 1994, 1995 E 1996.**

1. As parcelas dedutíveis para a determinação da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro estão previstas no art. 2º, "c", da Lei nº 7.689/88, não contemplando a hipótese da compensação de prejuízos de exercícios pretéritos.

2. A compensação de prejuízos, como relação jurídica, aperfeiçoa-se tão-somente com a ocorrência de dois fatos sucessivos descontínuos e distantes um do outro: o prejuízo apurado em determinado período base, e o lucro real obtido em períodos subseqüentes, sendo disciplinada pela norma em vigor neste segundo momento.

3. A limitação imposta pelos arts. 42 e 58 da Lei nº 8.981/95 não viola direito adquirido nem fere o princípio da irretroatividade das leis, sucedendo-se o mesmo no que diz respeito aos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

Precedentes jurisprudenciais. Decisão do Pleno do C. STF.

4. A compensação de prejuízos rege-se pela lei vigente no período-base da ocorrência do lucro real, momento em que se efetua.

5. A restrição de 30% para compensação de prejuízos apurados em exercícios pretéritos encontrava-se em vigor quando da pretendida dedução, pois foi imposta pela MP nº 812, de 30/12/94, convertida na Lei nº 8.981 de 10/01/95, e reiterada pelos arts. 12, 16 e 18 da Lei nº 9.065/95.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AMS/SP 261433, Rel. Des. Federal Mairan Maia, 6ª Turma, j. 17.12.2009, DJe 22.02.2010).

Calha anotar que, dizendo a impetração acerca de compensação da base de cálculo negativa da Contribuição Social sobre o Lucro, a partir do ano-base de 1996, não há que se cogitar de violação ao disposto no art. 195, § 6º, da Constituição da República, porquanto superado, na espécie, o prazo nonagesimal atinente à limitação quantitativa veiculada pela Medida Provisória n. 812, de 30.12.94, convertida na Lei n. 8.981 de 10.01.95.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput" e §1º-A, do Código de Processo Civil, e da Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para reformar a sentença e denegar a segurança.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021514-18.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.021514-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : POSTO DE SERVICOS POLO LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **POSTO DE SERVIÇOS POLO LTDA.**, contra ato do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, com pedido de liminar, objetivando afastar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - CIDE - Combustível, instituída pela Lei n. 10.336/01, acoimada de inconstitucional (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 35/373.

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 375/376).

A Autoridade Impetrada prestou informações às fls. 382/39. Contra essa decisão o Impetrante interpôs agravo de

instrumento (fls. 393/413), ao qual foi negado o efeito suspensivo (fls. 416/417).

O representante do Ministério Público Federal manifestou-se pela extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade *ad causam* do Impetrante (fls. 424/425).

O MM. Juízo "a quo" julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, por ilegitimidade ativa *ad causam* e ausência de interesse processual (fls. 428/432).

O Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando sua legitimidade ativa *ad causam*, e consequente interesse processual, bem assim a inconstitucionalidade da exação, postulando a reforma integral da sentença e a concessão da segurança (fls. 442/506).

Com contrarrazões (fls. 511/523), subiram os autos a esta Corte, opinando, o Ministério Público Federal, pelo parcial provimento da apelação, para afastar o decreto extintivo e improvimento do recurso quanto à exigibilidade da contribuição (fls. 526/545).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do "caput" e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A matéria sob exame encontra-se pacificada na jurisprudência, comportando julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil.

Com efeito, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o "Sujeito passivo da obrigação principal é a pessoa obrigada ao pagamento de tributo ou penalidade pecuniária" (art. 121, *caput*), sendo considerado *contribuinte*, aquele que "tenha relação pessoal e direta com a situação que constitua o respectivo fato gerador" (art. 121, parágrafo único, I), e denominado *responsável*, quando "sem revestir a condição de contribuinte, sua obrigação decorra de disposição expressa de lei" (art. 121, parágrafo único, II).

Por sua vez, o art. 166 do Código Tributário Nacional estabelece que a restituição de tributos, em situação em que ocorra a transferência do encargo financeiro a terceiro, "somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." Tratando-se de imposição indireta, tem lugar o fenômeno da *repercussão tributária* ou *translação econômica do tributo*, à luz do qual o contribuinte *de jure* não absorve o impacto econômico da imposição tributária, pois o repassa, embutido no preço, ao contribuinte *de fato*, ou seja, o consumidor final da mercadoria, produto ou serviço.

Nessa linha, o enunciado da Súmula 546, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo o qual "Cabe a restituição do tributo pago indevidamente, quando reconhecido por decisão, que o contribuinte *de jure* não recuperou do contribuinte *de facto* o *quantum* respectivo."

No caso sob exame, após o advento da Emenda Constitucional n. 33/01, veio a lume a Lei n. 10.336/01, instituindo a Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados, e álcool etílico combustível - Cide (art. 1º), estabelecendo, em seus arts. 2º e 3º, o seguinte:

**"Art. 2º. São contribuintes da Cide o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos relacionados no art. 3º.**

**Parágrafo único. Para efeitos deste artigo, considera-se formulador de combustível líquido, derivados de petróleo e derivados de gás natural, a pessoa jurídica, conforme definido pela Agência Nacional do Petróleo (ANP) autorizada a exercer, em Plantas de Formulação de Combustíveis, as seguintes atividades:**

**I - aquisição de correntes de hidrocarbonetos líquidos;**

**II - mistura mecânica de correntes de hidrocarbonetos líquidos, com o objetivo de obter gasolinas e diesel;**

**III - armazenamento de matérias-primas, de correntes intermediárias e de combustíveis formulados;**

**IV - comercialização de gasolinas e de diesel; e**

**V - comercialização de sobras de correntes.**

**Art. 3º A Cide tem como fatos geradores as operações, realizadas pelos contribuintes referidos no art. 2º, de importação e de comercialização no mercado interno de:**

**I - gasolinas e suas correntes;**

**II - diesel e suas correntes;**

**III - querosene de aviação e outros querosenes;**

**IV - óleos combustíveis (fuel-oil);**

**V - gás liquefeito de petróleo, inclusive o derivado de gás natural e de nafta; e**

**VI - álcool etílico combustível.**

**§ 1º. Para efeitos dos incisos I e II deste artigo, consideram-se correntes os hidrocarbonetos líquidos derivados de petróleo e os hidrocarbonetos líquidos derivados de gás natural utilizados em mistura mecânica para a**

*produção de gasolinas ou de diesel, de conformidade com as normas estabelecidas pela ANP.*

§ 2º. *A Cide não incidirá sobre as receitas de exportação, para o exterior, dos produtos relacionados no caput deste artigo.*

(...)" - destaques meus

Verifica-se que, conforme o disposto no art. 2º da Lei n. 10.336/01, são contribuintes da referida Cide, o produtor, o formulador e o importador dos combustíveis líquidos supra elencados, não se incluindo entre os contribuintes de direito da exação em questão, os comerciantes varejistas de combustível, como é o caso do Impetrante, conforme atestam os documentos de fls 28/34, não colhendo, outrossim, a alegação de desenvolvimento da atividade de comercialização de gasolina e diesel (art. 2º, parágrafo único, inciso IV), porquanto alusiva ao formulador de combustíveis, nos termos em que definidos na lei de regência.

Impende anotar, que o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, julgado sob o rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente (STJ, 1ª Seção, REsp 903394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.04.10).

Nessa linha, em relação aos contribuintes de direito da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, confira-se o seguinte julgado da Corte Superior:

***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CIDE SOBRE COMBUSTÍVEIS. INDÉBITO. CONSUMIDOR FINAL. RESTITUIÇÃO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.***

*1. A legislação da Cide sobre combustíveis não prevê, como regra, repasse de ônus tributário ao adquirente do produto, diferentemente do ICMS e do IPI, por exemplo. Por essa ótica estritamente jurídica, é discutível sua classificação como tributo indireto, o que inviabiliza o pleito de restituição formulado pelo suposto contribuinte de fato (consumidor final do combustível).*

*2. Ainda que se admita que a Cide sobre combustível seja tributo indireto, a jurisprudência da Segunda Turma inclinou-se no sentido de que o consumidor final não tem legitimidade ativa ad causam para o pedido de restituição da Parcela de Preço Específica (considerada espécie de Cide), mas sim o distribuidor do combustível, entendimento que se aplica ao caso.*

*3. Ademais, a Primeira Seção, ao julgar o REsp 903.394/AL sob o regime dos repetitivos (j. 24.3.2010), relativo ao IPI sobre bebidas, passou a adotar o entendimento de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto.*

*4. In casu, é incontroverso que os contribuintes de direito da Cide sobre combustível são o produtor, o formulador e o importador do produto (art. 2º da Lei 10.336/2001), o que ratifica a inexistência de legitimidade ativa do consumidor final.*

*5. Agravo Regimental não provido.*

(STJ, AgRg no REsp 1160826/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 14.09.2010 - destaquei).

Dessa forma, não sendo contribuinte de direito, nem responsável tributário da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, patente a ilegitimidade ativa *ad causam* do Impetrante, para questionar a constitucionalidade da exação, bem como a suspensão, não retenção ou repetição do tributo.

Cumpra destacar que, na espécie, não ocorre a legitimação extraordinária prevista no art. 3º da Lei nº 1.533/51 e reproduzida no art. 3º da Lei n. 12.016/09, tendo em vista a distinção de condições entre os contribuintes de direito da exação e a parte impetrante, a qual possui apenas interesse econômico.

No que toca à ilegitimidade ativa dos comerciantes varejistas para impugnar a exigibilidade da Cide instituída pela Lei n. 10.336/01, pacífica a jurisprudência desta Corte, conforme denotam as seguintes ementas:

***"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE - COMBUSTÍVEIS (LEI Nº 10.336/01). ILEGITIMIDADE ATIVA DE COMERCIANTE VAREJISTA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO PROCESSUAL POR CARÊNCIA DE AÇÃO. APELAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ÔNUS FINANCEIRO DA TRIBUTAÇÃO COMO FUNDAMENTO DE LEGITIMIDADE ATIVA PARA A AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.***

*1. A Lei nº 10.336/01 definiu os contribuintes da CIDE (produtores, formuladores e importadores dos combustíveis líquidos - artigo 2º), e fatos geradores (operações de importação e de comercialização no mercado interno - artigo 3º). Não se fixou o regime de substituição tributária, em que a retenção na fonte, nas operações de comercialização do produto, apenas antecipa o tributo devido pelos comerciantes varejistas. Pelo contrário, o legislador atuou no início da cadeia econômica, com a imposição do encargo jurídico de contribuintes aos produtores, formuladores e importadores, ficando os demais integrantes do ciclo (distribuidores, comerciantes varejistas e consumidores) apenas com o ônus econômico da tributação. Note-se que a impetrante, neste elo, não*

é a primeira, nem a última a suportar os efeitos patrimoniais da tributação, porque é notório que o custo financeiro é incorporado no valor do produto comercializado no varejo.

2. O ônus econômico da tributação não gera, em regra, direito à impugnação pelo agente intermediário na cadeia de produção, circulação e consumo. Embora, pela perspectiva patrimonial, qualquer tributação afete o valor do produto na cadeia econômica, o Código Tributário Nacional não reconhece as figuras de contribuinte de direito e de fato, senão em relação aos denominados impostos indiretos, em que não existe transferência do ônus financeiro como mero efeito econômico, mas destaque do respectivo valor como técnica legal para coibir o efeito cumulativo da tributação, vedado por princípio constitucional de caráter, porém, específico, e não geral. E, mesmo nos tributos indiretos, caracterizados por tal técnica legal, não é genérico e incondicionado o direito do contribuinte de fato para impugnar a tributação, formulando o artigo 166 do CTN os requisitos próprios para legitimação ativa.

3. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto à legitimidade ativa dos comerciantes varejistas, foi firmada apenas em relação aos tributos sujeitos ao regime de substituição tributária, o que não é o caso da CIDE, sendo congruente com a orientação sedimentada a decretação, na espécie, da carência de ação.

4. *Apelação desprovida.*"

(TRF3, AMS 261171/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 22.3.2006).

**"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CIDE. COMBUSTÍVEIS (LEI N. 10.336/2001). COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

2. Também não é contribuinte de direito, pois não está relacionado no art. 2º da Lei n. 10.336/2001.

3. Configurada, pois, a ilegitimidade ativa do impetrante, nos termos do art. 166 do CTN e da Súmula 546 do STF.

4. *Precedentes do STJ e da Turma.*

5. *Apelação não provida.*"

(TRF3, AMS 256193/SP, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJe 17.11.2009).

**"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. cide -COMBUSTÍVEIS. LEI Nº 10.336/01. COMERCIANTE VAREJISTA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

I. Segundo o art. 2º da Lei 10.336/01, os contribuintes da Cide-Combustíveis são o produtor, o formulador e o importador (pessoa física ou jurídica) dos combustíveis elencados no art. 3º do mesmo diploma.

II. Não havendo regime de substituição tributária, previsto pela lei 10.336/01, exsurge a ilegitimidade ad causam do comerciante varejista para questionar a exigibilidade da Contribuição de Intervenção no Domínio Econômico - cide, incidente no comércio de combustíveis.

III. *Agravo desprovido.*"

(TRF3, AMS 246637/SP, Quarta Turma, Rel. Des. Fed. Alda Bastos, DJe 22.03.2011).

**PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CIDE. LEI Nº 10.336/2001. POSTOS DE REVENDA DE COMBUSTÍVEIS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A instituição da contribuição de intervenção no domínio econômico, prevista na Lei nº 10.336/2001, incidente sobre a importação e a comercialização de petróleo e seus derivados, gás natural e seus derivados e álcool etílico combustível, teve seus limites e contornos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 33/2001.

2. A Lei nº 10.336/2001, em seu art. 2º, dispôs sobre os contribuintes da referida contribuição, quais sejam, o produtor, o formulador e o importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.

3. Os postos revendedores de combustíveis, tal qual o caso da impetrante, não são contribuintes nem responsáveis tributários pela exação em tela, conforme disposto no art. 121, parágrafo único, do CTN, c.c art. 2º, caput, da Lei nº 10.336/01. Não há sujeição passiva direta ou indireta do posto revendedor de combustíveis em relação ao pagamento da exação, porquanto este apenas sofre a repercussão econômica do tributo, que, por certo, acaba sendo repassada ao consumidor final do produto.

4. É de se observar ainda que, in casu, não ocorre a legitimação extraordinária, calcada no direito líquido e certo decorrente de direito, em condições idênticas, de terceiro, conforme previsto no art. 3º da Lei nº 1.533/51 (atual art. 3º da Lei nº 12.016/2009), a se considerar a dessemelhança de condições entre a impetrante, posto varejista, que detém mero interesse econômico, e a refinaria, contribuinte da exação, conforme indicado pela lei.

5. *Precedentes do E. STJ e desta Corte.*

6. *Apelação improvida.*"

(TRF3, AMS 247438/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 16.12.2010).

**"PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO - CIDE - LEI N. 10.336/2001 - COMERCIANTE VAREJISTA - ILEGITIMIDADE ATIVA.**

1. O posto revendedor não é contribuinte de fato do tributo, pois repassa ao consumidor final o custo representado pela CIDE.

1. O artigo 2º da Lei n. 10.336/01 estabelece serem contribuintes de direito da CIDE o produtor, o formulador e o

*importador, pessoa física ou jurídica, dos combustíveis líquidos.*

3. *Não sendo o posto revendedor contribuinte de fato nem de direito, patente sua ilegitimidade para figurar no polo ativo de demanda em que se questiona a exigibilidade da referida contribuição.*

4. *Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."*

(TRF3, AMS 267111/SP, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJe 13.04.2010).

Assim, na esteira da jurisprudência consolidada, verificada a ilegitimidade ativa *ad causam* do impetrante, impõe-se a manutenção da sentença que extinguiu o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009084-19.2003.4.03.6105/SP

2003.61.05.009084-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : COMIC STORE COML/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS RIBEIRO BORGES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **COMIC STORE COMERCIAL LTDA.**, contra ato do **SR. INSPETOR DA RECEITA FEDERAL JUNTO AO AEROPORTO INTERNACIONAL DE VIRACOPOS - CAMPINAS/SP**, objetivando a liberação da mercadoria importada, de sua propriedade, independente do recolhimento dos tributos apurados em procedimento fiscalizatório (fls. 02/11).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 12/80.

Informações apresentadas às fls. 96/110.

A liminar pleiteada foi indeferida (fls. 206/208).

O MM. Juízo *a quo* denegou a segurança postulada, extinguindo o feito com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, por não vislumbrar ilegalidade na conduta da autoridade Impetrada (fls. 247/253).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença, sustentando, em síntese, a incompetência e ilegitimidade do auditor fiscal, subscritor dos autos de infração impugnados, para reclassificar as mercadorias retidas em código tributário diverso do determinado em solução de consulta anterior, ensejando, assim, a incidência de Imposto de Importação (II) e de Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) (fls. 288/302).

Aduz a ilegalidade da retenção das mercadorias a fim de compelir a Impetrante ao pagamento dos tributos apurados, a teor da Súmula n. 323, do Supremo Tribunal Federal, ainda que a exigência seja de prestação de garantia.

Com contrarrazões (fls. 310/315), subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 321/328).

A Impetrante informa o ajuizamento de execuções fiscais, nas quais são cobrados, dentre outros, créditos tributários cuja constituição é discutida nestes autos, com a conseqüente penhora de parte de seu estoque, caracterizando dupla constrição pelo mesmo fato. Por essa razão, requer, liminarmente, a liberação das mercadorias às quais se refere o crédito exequendo (fls. 330/332).

### **Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, não conheço do pedido formulado nas fls. 330/332, porquanto extrapola os limites da presente impetração, devendo o alegado *bis in idem* ser dirimido em ação própria.

Outrossim, com relação à alegação da Impetrante, de ter o agente fiscalizador contrariado solução de consulta, ao proceder a reclassificação tributária das mercadorias retidas, observo que a Lei n. 1.533/51, em seu art. 1º, estabelecia, como condição para utilização da via mandamental, a existência de direito líquido e certo a ser protegido contra ato emanado de autoridade investida nas atribuições do Poder Público. No mesmo sentido, a Lei n. 12.016/09, também em seu art. 1º.

Caracteriza-se como líquido e certo o direito que prescinde de dilação probatória, sendo demonstradas, pelo Impetrante, a ocorrência dos fatos e a relação jurídica existente por meio de documentação que possibilite a imediata apreciação da pretensão pelo Juízo.

Confirma-se, a propósito, a lição de Hely Lopes Meirelles: "direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração" (Cf. *Mandado de Segurança*, 28ª ed., São Paulo, Malheiros, 2005, pp. 37/38.)

No caso em debate, a autoridade coatora demonstrou, nas informações prestadas, não ser aplicável à hipótese dos autos a Solução de Consulta n. 83, da Superintendência da Receita Federal da 1ª Região (fl. 65), tendo em vista que as mercadorias apreendidas não são da mesma espécie das que ensejaram referida consulta.

Por outro lado, a Impetrante não trouxe aos autos elementos aptos a afastar, de plano, as presunções de legalidade e veracidade do ato administrativo impugnado, levando à conclusão inequívoca de que as mercadorias apreendidas subsumem-se à mencionada solução de consulta.

Desse modo, tendo em vista a impossibilidade de dilação probatória, inerente ao mandado de segurança, o deslinde de eventual controvérsia acerca da natureza dos itens importados, a refletir na sua classificação tarifária, enseja ação própria.

Nesse sentido, o acórdão do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

### ***"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÓ-LABORE. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.***

*I - Embora o enunciado sumular nº 213 desta Corte possibilite a declaração do direito à compensação tributária por meio do mandado de segurança, certo é que tal remédio constitucional tem por objetivo o resguardo de direito líquido e certo, o que pressupõe a existência de prova pré-constituída do alegado direito. Diante disso, necessária a juntada de documentos que comprovem o recolhimento do tributo que se pretende compensar.*

*Precedentes: AgRg no REsp nº 650.923/MG, Rel. Min. José Delgado, Rel. p/ Acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 06/02/2006; REsp nº 572.639/MG, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 05/12/2005; REsp nº 579.805/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/09/2005 e REsp nº 644.417/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 01/02/2005.*

*II - No caso dos autos, o Tribunal a quo concluiu pela ausência de prova pré-constituída, na medida em que a impetrante deixou de indicar quem são os interessados, os valores que cada contribuinte pretende compensar, além de não juntar nenhuma guia de recolhimento do tributo em questão, razão pela qual afastou a possibilidade de julgamento do writ.*

*III - Agravo regimental improvido."*

(STJ, 1ª T., AgRg no REsp 903020/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 27.03.07, v.u., DJ. 26.04.07, p. 231, destaque meu).

Ainda, acompanhando tal entendimento, a jurisprudência desta Turma (v.g. AMS n. 98.03.062080-0/SP, 6ª T., Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 10.01.08, v.u., DJ 10.03.08, p. 417).

Dessarte, não atendido requisito essencial para a utilização da via mandamental, ao menos nesse particular, impõe-se a manutenção da sentença.

De outra parte, quanto à alegação da Impetrante, de estar a autoridade coatora a condicionar a liberação das mercadorias à prestação de garantia, consolidado o entendimento dos Tribunais Superiores e desta Corte no sentido da impossibilidade da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recolhimento de tributo. Assim, eventual erro ou discordância quanto à classificação tarifária não autoriza a retenção das mercadorias, aplicando-se, por analogia, a inteligência da Súmula n. 323, do Colendo Supremo Tribunal Federal, segundo a qual *"É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos"*, ressalvada a possibilidade de discussão, sob o crivo do contraditório, acerca da correta classificação aduaneira, bem assim da exigência, na via própria, de eventuais tributos incidentes na importação.

Nesse sentido, confirmam-se as ementas dos seguintes julgados:

**"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. RETENÇÃO DE MERCADORIA POR ERRO NA CLASSIFICAÇÃO TRIBUTÁRIA. CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 323/STF.**

1. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da inexigibilidade de caução no caso de debate acerca da classificação dos bens importados, o que implica retenção para fins de cobrança de tributo; inadmissível, nos termos da Súmula 323/STF.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1329883/SP, Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 02.02.2011).

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO - QUESTIONAMENTO QUANTO À CLASSIFICAÇÃO TARIFÁRIA - LIBERAÇÃO DA MERCADORIA CONDICIONADA À PRESTAÇÃO DE GARANTIA - ART. 12 DO DECRETO 2.498/98 - APLICAÇÃO ANALÓGICA DA SÚMULA 323/STF - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 535, II E 515 DO CPC QUE SE AFASTA - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ.**

(...)

4. O Fisco não pode utilizar-se da retenção de mercadoria importada como forma de impor o recebimento da diferença de tributo ou exigir caução para liberar a mercadoria. Aplicação analógica da Súmula 323/STF.

5. Em se tratando de imposto recolhido a menor, o Fisco deverá cobrar a diferença com os devidos acréscimos, mediante lavratura de auto de infração e conseqüente lançamento.

6. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido."

(STJ, REsp 700.371/CE, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 16.08.2007, p. 308).

**"TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO . RETENÇÃO DE MERCADORIA COMO MEIO COERCITIVO PARA O PAGAMENTO DE TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Conforme preceitua o art. 447 do Regulamento Aduaneiro (Decreto 91.030/85), o desembaraço aduaneiro deverá ser concluído em cinco dias, contados da data do registro da Declaração de importação. Ultrapassado este interregno, a mercadoria deve ser entregue ao importador, independentemente do término do desembaraço e da pendência de débito tributário referente à importação.

2. A retenção de mercadorias como meio coercitivo para o pagamento de tributos é providência ilegal, rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal. Súmulas n.ºs 70, 323 e 547/STF.

3. Recurso Especial desprovido."

(STJ, REsp 513.543/PR, Primeira Turma, Rel. Ministro Luiz Fux, DJU 15.09.03, p. 266).

**"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - DESEMBARAÇO ADUANEIRO - EXIGÊNCIA DE RECLASSIFICAÇÃO DA MERCADORIA - IRREGULARIDADE DA APREENSÃO.**

1- O artigo 444 do Regulamento Aduaneiro (Decreto nº 91.030/85), prevê a conferência aduaneira dos produtos importados quando de seu desembaraço, tendo por finalidade a constatação do exato cumprimento das obrigações fiscais.

2- De acordo a documentação carreada aos autos, verifica-se que a impetrante, quando do desembarque das mercadorias, apresentou declaração de importação e recolheu os tributos devidos, agindo de forma regular. De igual modo, procurou corrigir as irregularidades apontadas pelo Inspetor da Alfândega, e protocolou pedido de lavratura de auto de infração, a fim de propiciar-lhe a defesa.

3- Se a autoridade alfandegária entende que a classificação tarifária apresentada encontra-se equivocada, deve determinar a reclassificação da mercadoria importada, exigindo, se for o caso, a diferença de tributos.

4- Tendo em vista a boa-fé da impetrante e a ausência de dano ao erário, não se justifica a retenção das mercadorias.

5- 'É inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos' (Súmula nº 323 do STF).

6- Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, REOMS 281017/SP, 2005.61.05.005889-6, Sexta Turma, Rel. Des. Federal Lazarano Neto, DJe 11.05.2009).

Isto posto, nos termos do art. 557, § 1º-A, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reformar a sentença e conceder a segurança em parte, apenas para determinar a liberação imediata das mercadorias apreendidas, independente do pagamento dos tributos apurados, ou da prestação de garantia.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : PORTAL DO LAGO SERVICOS AUTOMOTIVOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO PINTO DA SILVA  
: CELSO BENEDITO CAMARGO  
: DANIELA BASILE  
: LUCIANE ARANTES SILVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **PORTAL DO LAGO SERVIÇOS AUTOMOTIVOS LTDA**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO**, objetivando ver reconhecido seu direito à compensação dos valores recolhidos a título de Parcela de Preço Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e do Ministério da Fazenda ns. 03/98, 2320/98, 08/99, 25/99, 77/99, 149/99, 295/99, 04/00, 69/00, 199/00, 212/00, 286/00, 417/00, 19/01, 175/01 e 89/01, indevidamente pagos durante o período de 1998 a 2001 (fls. 02/36).

O MM. Juízo *a quo* indeferiu a inicial e extinguiu o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do Código de Processo Civil e art. 8º da Lei n. 1.533/51 (fls. 95/98).

A Impetrante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, pleiteando a reforma da sentença (fls. 106/142). Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação (fls. 150/153).

Pleiteia a Apelante às fls. 160/164, a suspensão da presente ação mandamental, até decisão final do Mandado de Segurança Coletivo n. 2004.61.00.010071-2, impetrado pelo Sindicato que representa da categoria da Impetrante. Intimada, a União manifestou-se no sentido de que não tem nada a opor ao requerido (fls. 173).

Determinado que a Apelante providenciasse a juntada da cópia da petição inicial do mando de segurança coletivo n. 2004.61.00.010071-2, informando, ainda, a fase processual em que se encontrava (fls. 175), deixou de se manifestar no prazo assinalado (fls. 177).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, prejudicado o pedido de suspensão do presente *writ* formulado pela Impetrante à fls. 160/164, uma vez que deixou de providenciar a juntada da cópia da petição inicial do mando de segurança coletivo n. 2004.61.00.010071-2 e informar a fase processual em que se encontrava no prazo assinalado.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do CPC, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica do pedido, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Com efeito, cumpre observar que o Colendo Superior Tribunal de Justiça, na análise de recurso representativo de controvérsia, entendeu por bem alterar a jurisprudência que vinha adotando, para reconhecer que, em se tratando de tributos indiretos, é o contribuinte de direito que detém a legitimidade ativa para a restituição dos valores recolhidos indevidamente, como se depreende do aresto assim ementado:

**"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDEBITO. DISTRIBUIDORAS DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA DA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RESTITUIÇÃO (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA.**

*PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. APLICAÇÃO.*

- 1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.*
- 2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória. Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la."*
- 3. Conseqüentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigi-lo.*
- 4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.*
- 5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica. Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores. A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito. Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393)*
- 6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.*
- 7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, deduz-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).*
- 8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pag. 583).*

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cediço, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14. Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial. § 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário. § 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.(...)"

12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indevida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. Mutatis mutandis, é certo que: "1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações. 2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte. 3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista. 4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS. 5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS." (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Conseqüentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. "

(1ª Seção, Resp nº. 903.394/AL, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.03.10, v.u., DJe de 26.04.10).

Portanto, são as centrais petroquímicas (refinarias) que detêm a legitimidade para pleitear a restituição da Parcela de Preços Específica - PPE, instituída pelas Portarias Interministeriais do Ministério de Minas e Energia e da Fazenda, como se observa dos julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e da 6ª Turma desta Corte, nos acórdãos assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL -INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA -PPE -DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS -ILEGITIMIDADE AD CAUSAM PARA PROPOR A AÇÃO JUDICIAL - REsp 903.394/AL - ART. 543-C DO CPC.**

1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide.

2. A partir do julgamento do REsp 903.394/AL, rel. Min. Luiz Fux, pela 1ª. Seção, esta Corte passou a entender pela ilegitimidade ativa ad causam do contribuinte de fato - distribuidora -, que suporta efetivamente o encargo tributário para discutir a relação obrigacional e pleitear a devolução do indébito.

3. Recurso especial não provido."

(STJ, 2ª Turma, Resp nº 924.240/PE, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 05.08.10, v.u., DJe de 17.08.10).

**"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE - DISTRIBUIDORA DE COMBUSTÍVEIS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM - MANDADO DE SEGURANÇA.**

A obrigação de recolhimento da Parcela de Preço Específica cabia às Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), na forma do disposto no parágrafo único do art. 8º da Portaria ANP nº 56/2000.

*A distribuidora de derivados do refino de petróleo e combustíveis não tem legitimidade processual ativa para pedido judicial de devolução.*

*Sentença extintiva sem resolução de mérito mantida."*

(TRF3, 6ª Turma, AMS nº 0031048-49.2004.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 17/03/2011, v.u., DJF3 de 23.03.11).

De rigor, portanto, o reconhecimento da ilegitimidade ativa da Impetrante - comerciante varejista de combustíveis (posto de gasolina) - e a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido já decidiu esta Corte e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nos acórdão assim ementados:

**"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. PIS E COFINS INCIDENTES SOBRE AQUISIÇÃO DE DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCONSTITUCIONALIDADE AFASTADA. LEIS NºS 9.718/1999 E 9.990/2000. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS COMERCIANTES VAREJISTAS.**

1. A sentença considerou a impetrante parte ilegítima, tendo em vista não ser ela contribuinte da PPE, contudo, o que se discute nos presentes autos é a incidência de PIS/COFINS sobre os produtos derivados de petróleo, cuja base de cálculo teria como um dos componentes a PPE. Assim, a legitimidade ativa deve ser analisada quanto ao PIS/COFINS.

2. O art. 4º, da Lei Complementar nº 70/1991, que definiu o regime de substituição tributária, determinou que os distribuidores de derivados de petróleo e álcool etílico hidratado para fins carburantes fariam o recolhimento dos valores, pesando o ônus tributário sobre os comerciantes varejistas.

3. A Lei nº 9.718/1998, que não alterou o regime de substituição tributária no que tange aos comerciantes varejistas, elegeu as refinarias como substitutas.

4. Posteriormente, a Lei nº 9.990/2000 extinguiu o regime de substituição tributária do PIS e da COFINS incidentes sobre a venda de combustíveis e derivados do petróleo devidos pelas distribuidoras e comerciantes varejistas, elegendo como contribuintes diretos dessas exações apenas as refinarias de petróleo, passando tais tributos a incidir uma única vez.

5. Os demais elos da cadeia de operações com tais produtos são tributados à alíquota zero (MP nº 2.158-35/2001, art. 42).

6. Ilegitimidade ativa reconhecida. Extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

7. Apelação não provida. Sentença mantida, mas por fundamento diverso."

(TRF3, 3ª Turma, AMS 278067, Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, DJF3 de 02.02.10, p. 154)

**"DIREITO TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DA PARCELA DE PREÇO ESPECÍFICA - PPE DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM.**

1. A PPE era exigida das Centrais de Matéria-Prima Petroquímica (CPQ), razão pela qual a impetrante - comerciante varejista de combustíveis - não possui a condição de contribuinte, pois a portaria ministerial não atribuiu a obrigação de recolher a PPE aos comerciantes varejistas e, igualmente, não pode ser considerada como responsável tributária, já que não há previsão legal atribuindo-lhe qualquer obrigação.

2. Também não se está diante de transferência do encargo financeiro, exigindo a aplicação do art. 166 do CTN, porque os tributos que comportam, por sua natureza, transferência do encargo financeiro são somente aqueles em relação aos quais a própria lei estabeleça a percussão tributária ao preço final pago pelo contribuinte e o repasse como custo operacional não significa a transferência de sujeição passiva do pseudo encargo tributário.

3. Apelação improvida." (grifo meu)

(TRF4, 1ª Turma, AMS 200571000160315, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, D.E. de 25.09.07)

Isto posto, **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, para reconhecer a ilegitimidade ativa da Impetrante, nos termos do disposto no art. 267, VI, do Código de Processo Civil e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do referido *codex* e 33, do Regimento Interno desta Corte, porquanto prejudicada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

2004.61.05.012925-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : FLEXTRONICS INDL/ COML/ SERVICOS E EXPORTADORA DO BRASIL  
 : LTDA  
ADVOGADO : IAN DE PORTO ALEGRE MUNIZ  
 : FLÁVIO DE HARO SANCHES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, em 06.10.04, por SOLECTRON INDUSTRIAL E COMERCIAL, SERVIÇOS E EXPORTADORA DO BRASIL LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DE CAMPINAS - SP, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal, bem como visando a abstenção dos desmembramentos dos pedidos de ressarcimento do IPI, processos administrativos n.s: 10830.001293/99-18, 10830.002186/99-35, 10830.002920/99-93 e 10830.003709/99-05, dos respectivos pedidos de compensação, processos n.s: 10830.720.061/2004-18, 10830.720.106/2004-46, 13884.001806/2002-39, 13884.0001755/2002-45 e 13830.720060/2004-65, deixando de cobrar os valores mencionados até o julgamento dos recursos administrativos, interpostos contra os indeferimentos dos pedidos de ressarcimento, em caráter definitivo (fls. 2/15).

Sustenta a impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento em existência de débitos tributários, objeto dos processos administrativos mencionados.

O pedido de liminar foi postergado (fls. 304).

Foi interposto Agravo de Instrumento (proc. n. 2004.03.00.058389-6) da decisão supramencionada (fls. 318/333), contudo, foi homologada a sua desistência (fl. 424).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações esclarecendo que as compensações feitas com base nos pedidos de ressarcimento não foram homologadas porque elas não foram transformadas em Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DECOMP, consoante preceitua o art. 49, § 4º da Lei 10.637/2002 (fls. 336/340). Em 13.10.04, constava dois débitos relativos ao IRPJ e CSSL. No entanto, em 15.10.04 não constavam mais nenhum débito, tendo o presente *mandamus* perdido seu objeto.

A seguir, a liminar postulada foi deferida para determinar a anulação de eventual crédito inscrito em Dívida Ativa, oriundo dos processos de ressarcimento e determinando o apensamento dos processos de compensação a eles vinculados (fls. 366/371).

Da decisão acima mencionada foi interposto Agravo de Instrumento (proc. n.º 2005.03.00.011548-0-em apenso), no qual foi convertido em Agravo Retido, por ausência de dano ou o risco de lesão grave e de difícil ou incerta reparação.

O MM. Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar deferida, e determinou o apensamento dos processos relativos aos pedidos de compensação formulados nos processos administrativos n.s: 10830.001293/99-12, 10830.002186/99-35, 10830.02920/99-33 e 10830.003709/99-05 e o seu encaminhamento à instância administrativa superior, ficando suspensas as exigibilidade dos créditos tributários extintos pela compensação afirmada pelo contribuinte, até decisão definitiva em sede administrativa. Confirmou as anulações das inscrições em dívida ativa determinada pela liminar concedida (fls. 483/488).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, sustentando que os indeferimentos dos pedidos de ressarcimento ocorreram na data de 22.04.02, ocasião que não se aplicava o regime de compensação instituído pela Lei 10.637/02, portanto não poderia ter a sua exigibilidade suspensa, com fundamento no art. 151, III, do CTN (fls. 509/517).

Com as Contrarrazões (fls. 526/541), os autos subiram a esta Corte (fls. 554).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (fls. 555/559).

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou positiva com efeito de negativa), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia à Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de regularidade fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto n. 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB n. 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, o objeto do *mandamus* está restringido à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Também é importante frisar que o direito à postulada certidão deve ser analisado à luz da situação fiscal ostentada pelo contribuinte no momento da impetração do *writ*, isso porque a eficácia jurídica desse documento está atrelada ao contexto temporal no qual eclodiu o ato coator. Portanto, a superveniência de outros débitos exigíveis, embora passem a constituir impedimento para a expedição da certidão de regularidade fiscal, não influem na análise do direito líquido e certo a esta certidão na época do ajuizamento da demanda, sobretudo se ela já foi expedida por força de liminar, caso em que o provimento definitivo se conterà a confirmar ou não a medida de urgência concedida.

Por esse motivo, a jurisprudência uníssona tem destacado que o vencimento da certidão de regularidade fiscal, expedida com amparo em decisão provisória, não esgota o objeto da ação, remanescendo a necessidade de provimento jurisdicional definitivo, conforme se percebe da seguinte decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

***"RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. EXPEDIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PRAZO DE VALIDADE ESGOTADO. SUBSISTÊNCIA DO OBJETO DA AÇÃO. EXISTÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.***

*A jurisprudência desta Corte é majoritária no sentido de que a impetração não perde seu objeto por esgotado o prazo de validade da Certidão Negativa de Débito.*

*A CNĐ não gera direitos para o contribuinte, pois somente declara uma situação preexistente. Todavia, não se pode olvidar que a emissão do documento produz efeitos jurídicos, inclusive em relação a terceiros.*

*Não raro, o documento em questão serve de fundamento de validade à prática de atos jurídicos posteriores, sendo imprescindível que o Judiciário se manifeste, em caráter definitivo, ou seja, em decisão trãnsita em julgado, sobre a regularidade da sua emissão, sob pena de negativa da prestação jurisdicional.*

*Recurso Provido."*

(REsp 239.259/RS, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, Rel. p/ Acórdão Ministro PAULO MEDINA, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2001, DJ 25/08/2003 p. 269).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 285055, Rel. Desª. Fed. CONSUELO YOSHIDA, j. 02/09/2010, DJe de 13/09/2010).

Compulsando os autos, nota-se que os processos administrativos de pedido de ressarcimento de crédito de IPI, n.s: 10830.001293/99-18, 10830.002186/99-35, 10830.002920/99-93 e 10830.003709/99-05 geraram respectivamente pedidos de compensação com outros tributos e contribuições federais, processos n.s: 10830.720.061/2004-18, 10830.720.106/2004-46, 13884.001806/2002-39, 13884.0001755/2002-45 e 13830.720060/2004-65 (fls. 160/221), não constando, pelo menos à época da impetração, decisão administrativa de cunho definitivo homologando ou não a compensação realizada.

O art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96 (incluído pela Lei 10.637/02), estabelece que a compensação revela-se como

modalidade de extinção do crédito tributário condicionada a ulterior homologação pela autoridade fiscal. Isso significa que, até o advento da decisão administrativa que resolve o pedido de compensação (homologando ou não o encontro de contas feito pelo contribuinte), vigora uma presunção relativa em torno da extinção do crédito tributário compensado, o que impede a adoção de qualquer providência fiscal que implique a cobrança dos valores declarados a ele correspondente. Pelo mesmo motivo, semelhante circunstância não pode provocar reflexos no direito do contribuinte à obtenção da certidão de regularidade fiscal. Nesse sentido, anoto a seguinte decisão prolatada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE LANÇAMENTO. DIREITO A CND.**

1. *Apreciação sobre a existência ou não de débito tributário em nome da recorrida, quando o acórdão afirma não haver, faria incidir o óbice da Súmula 7, conforme afirmado na decisão recorrida.*

2. *Tendo o contribuinte declarado o tributo via DCTF e realizado a compensação nesse mesmo documento, também é pacífico que o Fisco não pode simplesmente desconsiderar o procedimento adotado pelo contribuinte e, sem qualquer notificação de indeferimento da compensação, negar o fornecimento de certidão de regularidade fiscal.*

3. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1028997/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009).

Evidentemente, se o Fisco não homologar ou homologar apenas parcialmente a compensação realizada pelo contribuinte, não se opera a condição resolutiva de que trata o art. 74, § 2º, da Lei 9.430/96, mas isso não torna o crédito tributário imediatamente exigível. Antes, porém, é preciso assegurar ao contribuinte a possibilidade de impugnar os termos da decisão administrativa proferida em seu desfavor. Dessa maneira, somente depois de decorrido o prazo para o recurso ou de encerrado de forma definitiva o processo administrativo tributário (lembrando que o art. 151, III, do Código Tributário Nacional prevê o oferecimento de reclamações e recursos na esfera administrativa como causa de suspensão da exigibilidade), é que emerge a exigibilidade plena do crédito tributário; daí porque, nesse interregno, aludido débito não pode constituir obstáculo à emissão da certidão de regularidade fiscal. A propósito, referido entendimento já se encontra consolidado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, como se pode perceber do seguinte julgado:

**"TRIBUTÁRIO. RECUSA NO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO. PENDÊNCIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO DE COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do REsp 774.179/SC (Rel. Ministra Eliana Calmon, DJ 10.12.2007), pacificou o entendimento de que, enquanto pendente processo administrativo no qual se discute compensação de crédito tributário, o Fisco não pode negar a entrega da CND ao contribuinte, conforme o art. 206 do CTN.*

2. *Agravo Regimental não provido.*"

(AgRg no Ag 986.097/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 19/03/2009).

Nesse sentido, aliás, já vinha decidindo a Colenda 6ª Turma desta Corte (v.g. AMS n. 301305, Juiz Convocado em Auxílio Miguel Di Pierro, j. 28/05/2009, DJe de 29/06/2009).

Por fim, até o momento da impetração do *writ* não haviam decisões definitivas dos recursos administrativos interpostos (fls. 246/291), quantos aos pedidos de ressarcimento de créditos de IPI, n.s: 10830.001293/99-18, 10830.002186/99-35, 10830.002920/99-93 e 10830.003709/99-05, que geraram respectivamente pedidos de compensação com outros tributos e contribuições federais, processos n.s: 10830.720.061/2004-18, 10830.720.106/2004-46, 13884.001806/2002-39, 13884.0001755/2002-45 e 13830.720060/2004-65. Os créditos tributários, estavam com suas exigibilidades suspensas, conforme art. 151, III, CTN.

Desse modo, à época da impetração do *mandamus*, não poderia a autoridade impetrada negar expedição de regularidade fiscal com fundamento em tais débitos.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença recorrida.

Isto posto, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil e na Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E À REEXAME NECESSÁRIO.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014399-91.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014399-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ROSARIO COML/ DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA  
ADVOGADO : GLAUBER FERRARI OLIVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **ROSÁRIO COMERCIAL DE PRODUTOS E EQUIPAMENTOS PARA RESTAURANTES LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/16). A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 57/60).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que suficiente o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69, nos termos da Súmula 168, do extinto T.F.R. e do art. 3º, do Decreto-Lei n. 1.645/78 (fls. 62/68).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 72/79).

Com contrarrazões (fls. 90/96), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito

passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo**.

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

*1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.*

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**

7. **É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.** (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. **In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.**

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. **Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."**

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumprir destacar que **a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.**

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 57/60), e em sede de contrarrazões (fls. 90/96) não mencionou a data da entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 000000980810410170 (fls. 39/50), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.03.044107-00, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 13.02.98 a 15.01.99 e 2) em consulta ao sistema processual verificou-se que a execução fiscal foi ajuizada em 31.03.04 - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a Embargada decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Executada, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas. Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2004.61.05.004224-0, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, a serem atualizados a partir da data deste julgamento, em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00029 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004678-70.2004.4.03.6120/SP

2004.61.20.004678-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GLOBAL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ARNALDO DE LIMA JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por **GLOBAL BEBIDAS E ALIMENTOS LTDA.**, em face do **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM ARARAQUARA**, pugnano pelo creditamento de valores recolhidos a maior do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), devido à previsão de alíquota equivocada no Ato Declaratório n. 67/2003 para o produto Steinhæger Becosa, em dissonância com o enquadramento do mesmo na tabela TIPI (fls. 126/129).

Apresentou documentos às fls. 24/98.

A apreciação do pedido de liminar foi postergada (fl. 100).

Notificada, a Autoridade Impetrada apresentou informações, na qual reconhece a procedência da insurgência do Impetrante em relação ao enquadramento equivocado do produto na Tabela TIPI, o que gerou o pagamento de tributo a maior, restituível após o atendimento do disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 103/105).

O pedido de liminar foi deferido tão somente para suspender o recolhimento do tributo com base na classificação equivocada (fls. 107/108).

O Ministério Público Federal absteve-se de manifestar-se, à vista da ausência de interesse público para tanto (fls. 111/117).

Ao final o pedido foi julgado procedente e a segurança concedida para suspender o recolhimento do IPI com base na classificação equivocada, e, por conseguinte, o direito da Impetrante ao creditamento, nas novas saídas tributadas, do valor do IPI recolhido a maior desde 21/12/2003, corrigido monetariamente com fundamento no

Provimento n. 26/01, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, porém, sem incidência de juros moratórios (fls. 126/129).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs apelação, aduzindo a impossibilidade de aplicação de correção monetária de créditos de natureza escritural, bem assim a observância do art. 170-A do Código Tributário Nacional (fls. 133/137).

Com contrarrazões (fls. 140/158), os autos subiram a esta Corte.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, verifica-se que a não-cumulatividade é técnica aplicável ao IPI e implica o recolhimento do valor apurado pela alíquota incidente sobre o produto final, descontando-se o montante cobrado a esse título na etapa anterior. Ou seja, o princípio operacionaliza-se pela compensação entre débitos e créditos.

Sendo assim, e considerando a natureza escritural do crédito do IPI, conclui-se pela impossibilidade de corrigi-lo monetariamente.

Ora, a operação meramente escritural não tem expressão ontologicamente monetária, sendo que a legislação já adota o valor monetário nominal para aproveitamento dos créditos extemporâneos ou do saldo credor transferido de um período para outro. Ou seja, a técnica do creditamento escritural já atende ao princípio da não-cumulatividade, na medida em que assegura, por equações matemáticas, que, adotando-se uma alíquota constante, a soma das importâncias pagas pelo contribuinte, nas diversas fases do ciclo econômico, corresponda exatamente à aplicação desta alíquota sobre o valor da última operação.

Ademais, é difícil vislumbrar semelhante natureza entre a restituição e a fruição de créditos extemporâneos de IPI, já que na restituição a disponibilidade financeira encontra-se com o Fisco, enquanto que no caso de créditos de IPI está na própria empresa, que teve liberdade para deliberar sobre a compra de produtos que geraram tais créditos, bem como o melhor momento para aproveitá-los.

Outrossim, cumpre observar que a correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, razão pela qual deve incidir apenas quando o crédito tributário está definitivamente constituído, ou quando recolhido em atraso, não sendo essa a hipótese dos autos.

Confira-se o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

#### ***"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL. IPI. CRÉDITOS ESCRITURAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. NÃO INCIDÊNCIA.***

1. *A correção monetária incide sobre o crédito tributário devidamente constituído, ou quando recolhido em atraso e, por isso diferencia-se do crédito escritural, técnica de contabilização para a equação entre débitos e créditos, a fim de fazer valer o princípio da não-cumulatividade.*

2. *O aplicador da lei, à míngua de autorização, não pode cancelar os saldos de créditos relativos ao IPI corrigidos monetariamente, sob pena de infringir a legalidade, sobrepondo-se às suas funções, fazendo as vezes de legislador, desautorizadamente. Precedentes: STF: RE 223.521/RS, Rel. Min. MAURÍCIO CORREA, DJU 26.06.98; STJ: EREsp. 605.921/RS, 1ª Seção, DJU 24.11.08; EREsp. 430.498/RS, 1ª Seção, DJU 07.04.08; EREsp. 613.977/RS, 1ª Seção, DJU 05.12.05; e AgRg no REsp. 976.830/SP, 2ª Turma, DJU 02.12.08.*

3. *"A jurisprudência do STJ é no sentido de que, em se tratando de créditos escriturais de IPI, só há autorização para atualização monetária de seus valores quando há demora injustificada do Fisco para liberar o pedido de ressarcimento" (REsp. 985.327/SC, 1ª Turma, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 17.03.08).*

4. *A pretensão de caracterizar o óbice do Fisco ao aproveitamento tempestivo dos créditos fiscais, pela incorreta classificação fiscal dos produtos fabricados pela embargante, não merece prosperar, sendo certo que a mesma procedeu à escrituração oportuna de créditos provenientes de correção monetária sobre os saldos credores do referido imposto, tendo sido exatamente essa a causa da lavratura do auto de infração, consoante expandido nas instâncias ordinárias (fls. 240/243), in verbis:*

*"Por fim, como se verifica do auto de infração, não se trata de apropriação de crédito de correção monetária decorrente de pagamento indevido, mas de créditos decorrentes de saldo credor de IPI."*

5. *Agravo regimental desprovido".*

(1ª T., AgRg nos EDcl no REsp 1086889/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 20.08.09, DJe 14.09.09).

Aludida orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça, inclusive, foi consolidada na Súmula n. 411, assim transcrita:

"É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco."

Por fim, registro a orientação da Sexta Turma desta Corte:

**"TRIBUTÁRIO - IPI - CRÉDITOS ESCRITURAIS - RESTITUIÇÃO - AUSÊNCIA DE ÓBICE CRIADO PELA FAZENDA - CORREÇÃO MONETÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES DO STJ.** As Leis 8.191/91, 8.643/93 e 9.000/95 asseguraram a manutenção do direito aos créditos do IPI sem, contudo, vedar a restituição quando o creditamento pela compensação na saída dos produtos se tornava inviável. O direito à escrituração do crédito deve ser feito diretamente pelo beneficiário com seu valor nominal nos prazos estabelecidos, para aproveitamento nos termos da lei. É desse modo que se opera a não-cumulatividade do imposto. Por isso, a demora injustificada na escrituração não gera ao contribuinte o direito à correção por não se confundir com pagamento indevido ou direito à restituição, nem acarreta direito a juros quando a mora foi causada por ele próprio. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso de tempo e depreciação inflacionária, contudo, somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando foi criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição. Precedentes do STJ: REsp 1035847/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009; EDcl no AgRg no REsp 1030988/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/11/2009, DJe 19/11/2009 ; REsp - 554209 - PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. DENISE ARRUDA - DJU: 19.06.2006 - P. 100; Resp 422564 - SEGUNDA TURMA - Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA - DJU: 14.06.2006 P. 197". (REO n. 259806, Rel. Juiz Conv. Miguel Di Pierro, j. 17.12.09, DJF3 29.01.2010).

No caso em apreço, os créditos a serem aproveitados derivam da exigência a maior do IPI em função de classificação equivocada do produto na Tabela TIPI, situação análoga a da resistência injustificada ao creditamento, porquanto a Impetrante permaneceu privada de recursos por ato ilegítimo da autoridade fiscal.

Assim, à vista da excepcionalidade do caso em apreço, sendo devida a correção monetária postulada.

Por fim, registre-se que a discussão debatida nos autos não se refere a questionamento sobre a validade de tributo, mas recai sobre critérios para o aproveitamento dos denominados créditos do IPI, razão pela qual revela-se inaplicável a restrição constante no art. 170-A do Código Tributário Nacional.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010075-21.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010075-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JOAO PAULO MONTANARI PIMENTA  
ADVOGADO : CLAUDIA BASACCHI DARRE  
INTERESSADO : MARKA EMBALAGENS LTDA

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos de terceiro opostos por **JOÃO PAULO MONTANARI PIMENTA**, contra **UNIÃO (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando o afastamento de penhora realizada sobre imóvel, sob a alegação de que teria arrematado o bem em anterior execução (fls. 02/07).

Aos embargos foram acostados os documentos de fls. 08/32.

A União apresentou impugnação (fls. 42/43).

Réplica às fls. 49/51.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os embargos opostos, declarando nula a penhora impugnada. Outrossim, a Embargada-Executada foi condenada a suportar a verba honorária, arbitrada em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa (fls. 53/55).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, aduzindo a pertinência da penhora realizada, à vista de a alienação ter ocorrido posteriormente tanto à inscrição em dívida ativa quanto a ajuizamento da execução fiscal (fls. 59/61).

Com contrarrazões (fls. 69/80), subiram os autos a esta Corte.

#### **Feito o breve relatório, decidido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhece a nulidade da penhora realizada posteriormente à arrematação do bem pelo terceiro em outra execução judicial, conforme depreende-se dos seguintes julgados:

#### **"PROCESSUAL CIVIL - ARREMATAÇÃO - DESCONSTITUIÇÃO APÓS EXPEDIÇÃO DA RESPECTIVA CARTA - VIA INADEQUADA - PRECEDENTES.**

1. Não se vislumbra violação aos arts. 515, § 1º e 535, II do CPC, se o acórdão recorrido analisa devidamente a questão e adota fundamentação que lhe parece adequada, suficiente à solução da controvérsia, inclusive afastando a aplicação dos dispositivos legais suscitados pela recorrente (arts. 185 e 186 do CTN), tendo em vista as peculiaridades do caso.

2. Assinado o auto pelo Juiz, considera-se perfeita, acabada e irretratável a arrematação que, nesta hipótese, só pode ser anulada por meio de ação própria. Precedentes desta Corte.

3. Embargos de terceiro julgados procedentes, assegurando a propriedade sobre imóvel arrematado antes da realização da penhora postulada pela Fazenda Pública em execução fiscal.

4. Recurso especial improvido."

(REsp 426.106/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª T., j. 05/08/2004, DJ 11/10/2004, p. 258).

#### **"EMBARGOS DE TERCEIRO. EXECUÇÃO MOVIDA CONTRA ESPÓLIO. INVENTÁRIO FINDO.**

#### **ADJUDICAÇÃO DOS BENS DO ESPÓLIO EM FAVOR DA VIÚVA MEEIRA QUE QUITOU AS DÍVIDAS COM RECURSOS PRÓPRIOS TORNANDO-SE LEGÍTIMA PROPRIETÁRIA DO BEM CONSTRITADO. PENHORA POSTERIOR À ADJUDICAÇÃO. LEGITIMIDADE DA VIÚVA PARA PROPOR EMBARGOS DE TERCEIRO.**

1. Nos termos do artigo 1.046, § 3º do CPC, o cônjuge tem interesse em propor ação de embargos de terceiro sempre que, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens, por ato de apreensão judicial.

2. No caso, a viúva, que atuou como representante do Espólio, não foi parte no processo de execução, e portanto possui legitimidade, em nome próprio, para propor ação de embargos de terceiro.

3. Encerrado o inventário e proferida sentença homologando a adjudicação em prol da viúva, os bens passaram a ser de sua exclusiva propriedade, afigurando-se nula a penhora efetivada posteriormente à adjudicação.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 803.736/GO, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª T., j. 16/09/2010, DJe 28/09/2010).

Nesse sentido, igualmente, a seguinte decisão prolatada por esta Colenda 6ª Turma:

#### **"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE TERCEIRO. BENS ARREMATADOS NA JUSTIÇA ESTADUAL ANTES DA EFETIVAÇÃO DA PENHORA NA EXECUÇÃO FISCAL. FRAUDE À EXECUÇÃO. INOCORRÊNCIA.**

1. Agravo legal não conhecido no tocante ao pedido de exclusão da condenação em honorários, tendo em vista que não foi deduzido na apelação. 2. Quando da efetivação da penhora na execução fiscal (19/03/2004 - fls. 32), o bem já tinha há muito sido arrematado na Justiça Estadual (22/10/2002 - fls. 25). 3. Irrelevante a data da inscrição em dívida ativa, uma vez que não há se falar em fraude à execução, pois não se tratou de alienação pelo devedor, mas de hasta pública. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal não conhecido em parte e, na parte conhecida, improvido."

(AC n. 1079576, Rel. Des. Consuelo Yoshida, j. 26.04.12, e-DJF3 Judicial 1 d. 10/05/2012).

No caso em apreço, a arrematação ocorreu em 10.09.2002 (fls. 24/25), ao passo em que a penhora somente foi

efetivada em 19.03.2004 (fl. 31), não merecendo, por esse motivo, subsistir.  
Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025223-90.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.025223-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ROSSI RESIDENCIAL S/A  
ADVOGADO : SERGIO FARINA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, em 04.11.05, por **ROSSI RESIDENCIAL S/A**, contra ato praticado pelo Sr. **PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO**, do SR. **DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL** e do Sr. **DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO /SP**, consistente na recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento em existência de débitos inscritos em Dívida Ativa sob n.s: 80.2.05.016909-03, 80.7.04.003309-91, 80.7.04.014717-50, 80.6.04.011594-15 e 80.6.04.061269-49 (fls. 02/13).

A liminar postulada foi indeferida (fls. 2065/2066).

A Impetrante interpôs Agravo de Instrumento da decisão supra (fls. 2190/2206).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 2208/2212 e 2220/2235).

Às fls. 2276/2277, foi reconsiderada a decisão anterior para deferir a liminar.

O MM. Juiz *a quo* concedeu a segurança, sob o fundamento de estarem os débitos extintos pelo pagamento ou com a exigibilidade suspensa em razão de decisões judiciais e/ou depósitos judiciais (fls. 2324/2327).

Sentença submetida ao reexame necessário.

A União interpôs, tempestivamente, recurso de Apelação (fls.2339/2343).

Com as Contrarrazões (fls. 2358/2363), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso, visto que os débitos em questão foram extintos ou estão com a exigibilidade suspensa (fls. 2367/2371).

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar que, até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou de regularidade fiscal), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os

registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 6.830/80. Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento. Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto n. 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB n. 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 2 de maio de 2007. No caso em apreço, por tratar-se de pretensão anterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, o objeto do *mandamus* está restrito à obtenção da certidão de regularidade de situação fiscal de encargo da antiga Secretaria da Receita Federal. Assim, é indiferente ao desfecho deste *writ* a eventual co-existência de débitos exigíveis perante a Procuradoria da Fazenda Nacional.

*In casu*, a controvérsia, que constitui o único objeto da demanda, qual seja, a expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, encontra-se superada, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), em anexo, no qual consta a extinção por cancelamento dos débitos inscritos sob ns. 80.6.04.011594-15, 80.7.04.003309-91, 80.7.04.014717-50 e 80.2.05.016909-03 e a suspensão da exigibilidade por decisão judicial dos débitos inscritos sob n 80.6.04.061269-49.

Desse modo, não mais subsiste o interesse processual no julgamento do presente *mandamus*, restando, pois, configurada a carência superveniente, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o recurso de apelação.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nélson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*), 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêm, respectivamente, que:

*"§3oO juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Em situação análoga, acórdão desta Corte, assim ementado:

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE CND . EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, POR PERDA DO SEU OBJETO. APELAÇÃO DA UNIÃO. COMPROVAÇÃO DO CANCELAMENTO DO DÉBITO QUE IMPEDIA A EXPEDIÇÃO DA CND . IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.*

*1. Discute-se nestes autos o impedimento à expedição de CND em razão da inscrição na Dívida Ativa do débito oriundo do P.A. 10.880.210853/2001-11.*

*2. Ocorre que, posteriormente, foi informado pela autoridade impetrada o cancelamento do referido débito, em razão do seu pagamento, não havendo mais óbices à emissão da CND.*

*3. Incensurável a r. sentença recorrida, posto que a ação, de fato, perdeu o seu objeto, ensejando a extinção sem julgamento do mérito.*

*4. Improvida a apelação da União"*

*(3ª Turma, AMS 2005.61.00.000102-7/SP, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 23/10/08).*

Isto posto, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil,

**DECLARO EXTINTO O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO e NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO**, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000241-52.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000241-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : METAL CASTING IND/ E COM/ LTDA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

Fls. 110/111: Os d. advogados subscritores noticiam a sua **renúncia** ao mandato, nos termos do **artigo 45** do CPC.

Os apelantes não regularizaram a sua representação processual (fl. 130).

Em sede recursal não cabe ao relator ordenar qualquer diligência no sentido de intimar as partes a fim de regularizarem a sua representação processual, não tendo aplicabilidade no caso presente o art. 13 do Código de Processo Civil.

Assim, não conheço do recurso de fls. 96/108.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito em julgado e remetam-se os autos à Vara de origem, com os registros necessários.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000333-35.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.000333-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : MCANN IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : LUCIANA PRIOLLI CRACCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **MCANN IMPLANTES ESPECIALIZADOS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/18).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 72/82).

Atendendo a solicitação, a Embargada apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva do crédito exequendo (fls. 99/100).

O MM. Juízo *a quo* acolheu os presentes embargos para reconhecer a ocorrência de prescrição do crédito tributário, extinguindo o feito nos termos do art. 269, IV, c.c. art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor do débito atualizado (fls. 102/111). Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Embargada interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença, e, subsidiariamente, a exclusão ou redução dos honorários advocatícios (fls. 116/127).

Com contrarrazões (fls. 131/133), subiram os autos a esta Corte.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

#### **Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Passo à análise do recurso.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n.

2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que **a citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

1. **A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**

2. **O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**

3. **A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**

4. **O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**

5. **A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição.** (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. **Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob**

pena de retroação da novel legislação.

7. É cediço na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes: RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Na hipótese, a Embargada apresentou extrato constando a data de entrega da DCTF constitutiva da CDA em comento (fl. 100).

Assim, considerando-se que em relação aos débitos consignados na CDA n. 80.4.03.002987-68: 1) o crédito foi constituído com a entrega das DCTF n. 000000980866196383, em 12.05.99 (fl. 100) e 2) a execução foi ajuizada em 16.07.04 (fl. 52) - momento no qual o débito em questão já havia sido alcançado pela prescrição - tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Outrossim, a condenação da Embargada ao pagamento de honorários advocatícios, deve ser mantida conforme fixado na sentença, porquanto em consonância com a Resolução n. 134/10, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono da Embargante, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas. Pelo exposto, nos termos do *caput*, do art. 557, do Código de Processo Civil, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGADA.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014944-90.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014944-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal REGINA COSTA
APELANTE	: METALTUBOS IND/ E COM/ DE METAIS LTDA
ADVOGADO	: JOAO LUIZ AGUION e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por **METALTUBOS IND. E COM. DE METAIS LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/09).

A Embargada apresentou impugnação aos referidos embargos (fls. 43/48).

A Embargante apresentou a respectiva Réplica à fl. 51.

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedentes os embargos, deixando de condenar a Embargante ao pagamento dos honorários advocatícios, posto que suficiente o encargo previsto pelo Decreto-Lei n. 1.025/69 (fls. 53/54).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma integral da sentença (fls. 56/65).

Com contrarrazões (fls. 68/77), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A **decadência** e a **prescrição** são expressões de segurança jurídica, fundadas na idéia de que a inércia no exercício de um direito, pelo prazo legalmente assinalado, conduz ao seu perecimento e conforme o disposto no art. 156, I, do Código Tributário Nacional constituem modalidades de extinção do crédito tributário.

Assim sendo, embora refiram-se à inércia do Estado, os dois institutos não se confundem, porquanto a decadência diz respeito ao prazo extintivo do direito de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, enquanto a prescrição diz com o prazo extintivo do exercício do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para a cobrança do tributo.

O Código Tributário Nacional disciplina a perda do direito da Fazenda Pública ajuizar a ação de execução fiscal, nos seguintes termos:

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe:*

*I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela LC nº 118, de 2005)*

*II - pelo protesto judicial;*

*III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;*

*IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

Nos termos do art. 174, "caput", do Código Tributário Nacional, **a constituição definitiva do crédito tributário inaugura o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para a Fazenda Pública cobrar judicialmente o aludido crédito.**

Destaque-se, porém, que o lançamento, ato privativo da autoridade administrativa (art. 142, do CTN), não é o único modo de constituir o crédito tributário, uma vez que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento, como no caso em exame, a formalização do crédito deve ser efetivada pelo próprio sujeito passivo da obrigação tributária.

Com efeito, nos **tributos sujeitos a lançamento por homologação ou autolancamento** (art. 150, do CTN), **considera-se constituído o crédito tributário, na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei**, vale dizer, quando o contribuinte reconhece seu débito junto ao Fisco, ficando dispensada qualquer providência por parte da autoridade fiscal conducente à formalização do crédito declarado, sem embargo de eventual lançamento de ofício substitutivo (art. 149, do CTN), em face de omissões ou inexatidões constatadas. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a **Súmula n. 436** pontificando que *"A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco"*, **entendimento consolidado sob o regime dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C, do CPC** (REsp 962.379/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Zavaski, DJe de 28.10.08 e REsp. n. 1.120.295/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.05.2010).

Assim, apresentada a declaração, sem o oportuno pagamento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, para efeito de cobrança executiva, conforme estabelece o art. 5º, §§ 1º e 2º, do Decreto-Lei n. 2.124/84, **não havendo que se falar em decadência** quanto à constituição do montante declarado, mas **apenas prescrição do direito de a Fazenda Pública ajuizar a execução fiscal para cobrança do tributo.**

Em relação aos **créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração**, afiguram-se duas hipóteses

para fixação do **termo inicial** de fluência do **prazo prescricional** para a respectiva cobrança judicial.

A primeira refere-se à entrega da declaração em momento posterior ao vencimento do tributo. Nesse contexto, o marco inicial para o cômputo da prescrição dá-se no dia seguinte à data da entrega da declaração.

A segunda, diz respeito à entrega da declaração antes da data do vencimento do respectivo tributo. Nessa hipótese, embora já constituído o crédito declarado, o mesmo só se torna exigível no dia seguinte da respectiva data de vencimento (cf. STJ, REsp 957.682/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 02.04.09).

Em resumo, nos tributos constituídos mediante declaração do contribuinte, o termo inicial do prazo prescricional é **a data mais recente entre a da entrega da declaração e a do vencimento do tributo** (cf.: REsp 1.120.295/SP, DJe 21.05.2010, **julgado sob o rito do art. 543-C, do CPC**).

Por sua vez, o **termo final** do prazo prescricional para a cobrança do débito fiscal diz com a data do ajuizamento da execução fiscal, observado o disposto no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, quanto à interrupção da prescrição, bem assim a incidência ou não da alteração procedida pela **Lei Complementar n. 118/2005, vigente partir de 09.06.2005**, a qual tem aplicação imediata aos processos em curso, dada sua natureza processual.

Dessa forma, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar n. 118/2005 (09.06.05), e com despacho ordinatório da citação anterior a sua vigência**, apenas a citação válida interrompe a prescrição, consoante interpretação sistemática dos arts. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80; 219, § 4º, do CPC; e 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, em sua redação original, **retroagindo à data do ajuizamento da ação**, nos termos do art. 219, § 1º, do CPC, se o exequente não der causa à demora na citação.

Cumprir destacar, outrossim, que a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, a qual não se configura quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Nesse sentido, o enunciado da **Súmula n. 106**, do Superior Tribunal de Justiça: *"Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"*, entendimento confirmado em julgados submetidos ao rito do art. 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1.102.431/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 01.02.10, e REsp 1.111.124/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 04.05.09).

Cabe anotar, ainda, que a **citação por edital do executado**, desde que regularmente efetuada, **interrompe a fluência do prazo prescricional**, a teor do disposto na redação originária do art. 174, parágrafo único, I e III, do CTN, em consonância com o disposto nos arts. 8º, III, da Lei n. 6.830/80, e 219, "caput", do Código de Processo Civil.

De outra parte, **na hipótese de execuções fiscais ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 118/2005, a prescrição interrompe-se pelo despacho que ordenar a citação**, alcançando as ações propostas anteriormente, cujo despacho determinante da citação seja posterior à entrada em vigor da novel legislação, retroagindo à data do ajuizamento da ação, à luz do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no **REsp. n. 999.901/RS, julgado sob o regime do art. 543-C, do CPC**, cuja ementa transcrevo:

**"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUÇÃO. PRECEDENTES.**

- 1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cedição na jurisprudência do Eg. STJ.**
- 2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.**
- 3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.**
- 4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.**
- 5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).**
- 6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.**
- 7. É cedição na Corte que a Lei de Execução Fiscal - LEF - prevê em seu art. 8º, III, que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional. (Precedentes:**

RESP 1103050/BA, PRIMEIRA SEÇÃO, el. Min. Teori Zavascki, DJ de 06/04/2009; AgRg no REsp 1095316/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/02/2009, DJe 12/03/2009; AgRg no REsp 953.024/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 15/12/2008; REsp 968525/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJ. 18.08.2008; REsp 995.155/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ. 24.04.2008; REsp 1059830/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ. 25.08.2008; REsp 1032357/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJ. 28.05.2008);

8. In casu, o executivo fiscal foi proposto em 29.08.1995, cujo despacho ordinatório da citação ocorreu anteriormente à vigência da referida Lei Complementar (fls. 80), para a execução dos créditos tributários constituídos em 02/03/1995 (fls. 81), tendo a citação por edital ocorrido em 03.12.1999.

9. Destarte, ressoa inequívoca a inoccorrência da prescrição relativamente aos lançamentos efetuados em 02/03/1995 (objeto da insurgência especial), porquanto não ultrapassado o lapso temporal quinquenal entre a constituição do crédito tributário e a citação editalícia, que consubstancia marco interruptivo da prescrição.

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 999.901/RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 10.06.2009 - destaquei).

Cumpra destacar que a norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em Dívida Ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não tributárias.

Nesse sentido, a Corte Especial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça decidiu, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Agravo de Instrumento n. 1.037.765/SP, a ilegitimidade da aplicação da referida norma, em relação aos créditos tributários, em acórdão assim ementado:

**"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCIDENTE DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ARTIGOS 2º, § 3º, E 8º, § 2º, DA LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO. RESERVA DE LEI COMPLEMENTAR.**

1. Tanto no regime constitucional atual (CF/88, art. 146, III, b), quanto no regime constitucional anterior (art. 18, § 1º da EC 01/69), as normas sobre prescrição e decadência de crédito tributário estão sob reserva de lei complementar. Precedentes do STF e do STJ.

2. Assim, são ilegítimas, em relação aos créditos tributários, as normas estabelecidas no § 2º, do art. 8º e do § 3º do art. 2º da Lei 6.830/80, que, por decorrerem de lei ordinária, não podiam dispor em contrário às disposições anteriores, previstas em lei complementar.

3. Incidente acolhido."

(STJ, AI no Ag 1.037.765/SP, Corte Especial, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.10.2011).

Na hipótese, a Embargada em sua impugnação aos presentes embargos (fls. 43/48), e em sede de contrarrazões (fls. 68/77) não mencionou a data de entrega da declaração constitutiva do crédito tributário, indicada na CDA - n. 000000970813247933 (fls. 27/34), de modo que, ante a ausência do referido documento, serão consideradas as datas de vencimento dos tributos, insertas na CDA. Outrossim, não apontou qualquer causa suspensiva ou interruptiva do prazo prescricional.

Assim: 1) com relação à inscrição em Dívida Ativa n. 80.7.02.019365-12, tem-se que os vencimentos dos tributos deram-se em 14.03.97 a 15.01.98 e 2) a execução fiscal foi ajuizada em 20.05.03 (fl. 25) - momento no qual os débitos em questão já haviam sido alcançados pela prescrição, tendo em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional.

Destarte, tendo a União Federal decaído integralmente do pedido, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma (v.g. AC n. 2008.61.03.000753-7, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.02.2011, DJF3 CJ1 de 09.02.2011, p. 224) levando-se em consideração o trabalho realizado pelo patrono do Executado, o tempo exigido para seu serviço e a complexidade da causa e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil. Por fim, em face do reconhecimento da prescrição do débito, restam prejudicadas as demais questões ventiladas.

Pelo exposto, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, tendo em vista o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EMBARGANTE** para reformar a sentença, julgando procedentes os embargos, e, por conseguinte, **JULGO EXTINTA A EXECUÇÃO FISCAL N. 2003.61.82.027840-5, COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto no art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a Embargada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10.000,00 (dez mil reais) devidamente atualizados a partir da data deste julgamento, nos termos da Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal e consoante o entendimento desta Sexta Turma e à luz dos critérios constantes do § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0550142-78.1998.4.03.6182/SP

2006.03.99.005973-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : METALURGICA POLLIO LTDA  
ADVOGADO : SUZANA LESIV e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.05.50142-6 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **METALÚRGICA POLLIO LTDA.**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/10).

À inicial foram acostados documentos de fls. 11/19.

A União apresentou sua impugnação (fls. 25/28), e a Embargante sua réplica (fls. 30/32).

Às fls. 200/202 a União informou que a embargante aderiu ao Plano de Parcelamento PAES, regulado pela Lei 10.684/03, declarando necessária a manifestação da embargante para que desista da presente ação de Embargos, ou que prossiga com estes, hipótese em que terá seu débito excluído do PAES.

O MM. Juízo *a quo* declarou extintos os presentes embargos, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência de ação por falta de interesse processual, com base nos artigos 267, VI, c.c. 462, do Código de Processo Civil. Deixou de fixar honorários, tendo em vista que a superveniência da causa extintiva (pacto de parcelamento) decorreu juridicamente de ato conjunto das partes (fls. 209/2012).

A Embargante opôs embargos de declaração (fls. 214/218), os quais restaram rejeitados (fls. 252/254).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando, preliminarmente, a declaração de nulidade da sentença, diante do cerceamento de defesa e da desigualdade de tratamento das partes, e no mérito, defende a declaração de inexistência de parcelamento, bem como para que seja reconhecida a irregularidade da fiscalização de onde decorrer a execução fiscal (fls. 259/272).

Com contrarrazões (fls. 275/277), subiram os autos a esta Corte.

##### **Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "*existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático*" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença."*

Cumpra observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, após a oposição dos presentes embargos à execução fiscal, o débito discutido (Inscrição em Dívida Ativa n. 80.5.96.003646-86) foi objeto de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo que a sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, com base nos artigos 267, VI, c.c. 462, do Código de Processo Civil, merece ser mantida.

Por fim, cumpre consignar que, embora a ora Embargante-Apelante, tenha alegado a não adesão ao parcelamento instituído pela Lei n. 10.684/03 e, assim, não estaria caracterizada a carência superveniente do interesse processual, a decisão recorrida foi proferida com arrimo no documento juntado à fl. 203, que, como documento oficial, goza de presunção de veracidade, a qual não restou ilidida.

Esse é o entendimento predominante nesta Corte, em hipótese análoga:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. CONSULTA AO CENTRO VIRTUAL DE ATENDIMENTO AO CONTRIBUINTE (E-CAC). DÉBITOS INDICADOS NA CONSOLIDAÇÃO. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREJUDICIALIDADE DA APELAÇÃO.***

*I - Nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - In casu, observo que, posteriormente ao ajuizamento destes, os débitos objeto dos presentes embargos foram indicados na consolidação do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC) juntada, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicado o recurso de apelação.*

*III - O parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento.*

*IV - A concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.*

*V - A mera alegação de que um dos débitos não teria sido objeto do parcelamento instituído pela Lei n. 11.941/09, não tem o condão de ilidir a presunção de veracidade das informações constantes do documento oficial.*

*VI - Precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Turma.*

*VII - Agravo Legal improvido."*

(6ª Turma, AC n. 0008599-43.2003.4.03.6000/MS, Minha Relatoria, j. em 16.08.12, DJF3 de 23.08.12).

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.  
Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018187-60.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.018187-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : SELL MAC MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO FREDERICO RUSCHMANN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência  
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por SELL MAC Máquinas e Equipamentos Ltda. contra ato do Delegado da Receita Federal de Fiscalização em São Paulo, objetivando o cancelamento dos débitos relacionados nos autos de infração nºs 60312 e 60313 referentes a IRPJ e IRRF do exercício de 1998, possibilitando-se, a final, a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Indeferida a liminar (fls. 145/146), sobreveio interposição de agravo de instrumento, ao qual se negou efeito suspensivo (fl. 183), tendo sido posteriormente convertido na forma retida.

Prestadas as informações pela autoridade tida como coatora, a sentença de fls. 227/233 julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Em apelação, pugna a autora pela reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte.

O *parquet* federal opinou pelo parcial provimento do apelo, reformando-se em parte a decisão impugnada.

É o relatório. DECIDO.

Às fls. 279/280, peticionou a impetrante informando o cancelamento de dívida ativa inscrita sob nº 80.2.06.086402-53, a qual seria objeto da Execução Fiscal nº 2006.61.82.056259-5 em curso perante a 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, provocando, por conseguinte, a extinção do referido processo, conforme cópia da decisão juntada à fl. 284.

Notícia, ainda, o trânsito em julgado da sentença mencionada, postulando, a final, a extinção do presente *mandamus* com fulcro no art. 267, VI, do CPC, em razão da perda de objeto.

Com efeito, muito embora as circunstâncias narradas pela impetrante possuam o condão de conduzir à solução proposta, inexistem nos autos elementos aptos a comprovar a relação das pendências impugnadas na impetração com os débitos objeto da execução fiscal extinta, tampouco qualquer documento que certifique o trânsito em

julgado da sentença que pôs fim ao referido processo, consoante relata a apelante.

Assim, não se pode concluir, com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, pela caracterização de carência superveniente de interesse processual em razão da perda de objeto da presente demanda.

Deve-se, contudo, atentar para o fato de que, enquanto não decidida a lide, pode o autor dispor da ação mandamental proposta, dela desistindo a qualquer tempo independentemente da anuência da pessoa jurídica de direito público a que pertence a autoridade dita coatora. Porém, após a prolação da sentença julgando o mérito da pretensão deduzida - e tendo em vista que os autos subiram a este E. Tribunal por força da apelação interposta pela impetrante - pedido neste sentido deve ser tomado como desistência do recurso interposto, posto constituir manifestação de vontade reveladora da ausência de interesse na reforma da decisão, condição de admissibilidade indispensável ao seu conhecimento.

Nesse sentido, trago à colação julgados das Cortes Regionais e do C. STJ:

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CDA. ILIQUIDEZ DO CRÉDITO. DESISTÊNCIA DO APELO. HOMOLOGAÇÃO. 1. Homologação do pedido de desistência do recurso, uma vez que à apelante não mais subsiste interesse em sua apreciação. 2. Agravo retido prejudicado.*

*(AC 200001000697630, DESEMBARGADOR FEDERAL HILTON QUEIROZ, TRF1 - QUARTA TURMA, DJ DATA: 28/08/2003)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - MANUTENÇÃO NO REFIS DE EMPRESA EXCLUÍDA POR OFENSA AO ART. 5º, II DA LEI Nº 9.964/2000 - PROCEDIMENTO SUMÁRIO E/OU VIRTUAL - ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA, DA PUBLICIDADE E DA MOTIVAÇÃO - INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA DE BENEFÍCIO FISCAL - PEDIDO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO (SUPERVENIENTE) - CPC, ART. 501. 1. Agravo retido não conhecido, uma vez que não houve expresso pedido da parte autora, quando da interposição de seu recurso de apelação. 2. A homologação do pedido de desistência do recurso não depende da anuência da parte contrária. Homologa-se, pois, o pleito de desistência recursal superveniente, nos termos do art. 501 do CPC. 3. Fica prejudicada a discussão sobre eventual renúncia ao direito sobre o qual se funda ação (CPC, art. 269, V), pois a sentença lavrada denegou a segurança impetrada, julgando improcedente o pedido. 4. Homologado o pedido de desistência do recurso de apelação (CPC, art. 501). (TRF1, AMS 200834000227030, DES. FED. REYNALDO FONSECA, e-DJF1 DATA: 17/06/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. EXIGÊNCIA DE IMPLEMENTO DE PRESSUPOSTOS LEGAIS INADMISSÍVEL.*

*(...) Em se tratando de mandado de segurança, a desistência é admissível a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária, posto que permite que o ato impugnado subsista, revertendo em proveito, e não em prejuízo, do impetrado. Contudo, é inviável a homologação de pedido de desistência após o julgamento do recurso interposto contra a sentença, sob pena de ser conferida à decisão (monocrática) homologatória eficácia rescisória do julgado do Colegiado.*

*(TRF 4ª Região - AMS 2001.04.01.056505-3 - Rel. Juíza Federal VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA - j. 07/06/2006 - DJ 06/09/2006)*

*PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DESISTÊNCIA X RENÚNCIA - DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. A desistência da ação é instituto de natureza eminentemente processual, que possibilita a extinção do processo, sem julgamento do mérito, até a prolação da sentença. Após a citação, o pedido somente pode ser deferido com a anuência do réu ou, a critério do magistrado, se a parte contrária deixar de anuir sem motivo justificado. A demanda poderá ser proposta novamente e se existirem depósitos judiciais, estes poderão ser levantados pela parte autora. Antes da citação o autor somente responde pelas despesas processuais e, tendo sido a mesma efetuada, deve arcar com os honorários do advogado do réu.*

*2. A desistência do recurso, nos termos do art. 501 do CPC, independe da concordância do recorrido ou dos litisconsortes e somente pode ser formulado até o julgamento do recurso. Neste caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.*

*3. A renúncia é ato privativo do autor, que pode ser exercido em qualquer tempo ou grau de jurisdição, independentemente da anuência da parte contrária, ensejando a extinção do feito com julgamento do mérito, o*

*que impede a propositura de qualquer outra ação sobre o mesmo direito. É instituto de natureza material, cujos efeitos equivalem aos da improcedência da ação e, às avessas, ao reconhecimento do pedido pelo réu. Havendo depósitos judiciais, estes deverão ser convertidos em renda da União. O autor deve arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios, a serem arbitrados de acordo com o art. 20, § 4º do CPC ("causas em que não houver condenação").*

*4. Agravo regimental provido em parte.*

*(STJ, 2ª Turma, AGRESP 319894/SC, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 18/11/03, v.u., DJ 01/03/04, p.00154).*

Destarte, acolho o pedido de fls. 279/280 como desistência da apelação interposta pela impetrante, nos termos do art. 501 do Código de Processo Civil, homologando-o para todos os fins e efeitos de direito.

Fica prejudicado, em decorrência, o agravo retido interposto, cuja apreciação sequer havia sido reiterada pela recorrente em suas razões de apelação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022313-56.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.022313-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SIT SOCIEDADE INCORPORADORA DE TAUBATE LTDA  
ADVOGADO : JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES e outro  
: RONALDO RAYES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado, em 10.10.06, por SIT SOCIEDADE INCORPORADORA DE TAUBATÉ LTDA, contra ato praticado pelo DELEGADO DA DELEGACIA DE ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO e PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO, consistente na recusa de expedição de Certidão de Regularidade Fiscal. Sustenta a impetrante, em síntese, necessitar da certidão em tela para o exercício de atividades relacionadas aos seus objetivos sociais, tendo-lhe sido recusada a expedição desse documento com fundamento em Inscrição de Débitos sob n.s: 80.6.05.024483-31, 80.2.06.072987-05, 80.6.06.153418-85, 80.7.06.040575-76 e 80.6.06.163454-93 (fls. 02/21).

O pedido de liminar foi indeferido (fls. 202/205).

O Autor interpôs Agravo de Instrumento da decisão supra (fls. 214/225, o qual foi julgado prejudicado (fls. 265/266).

Notificada, a autoridade impetrada apresentou informações (fls. 240/260).

O MM. Juiz "a quo" denegou a segurança (fls. 291/295).

A Impetrante interpôs, tempestivamente a apelação pleiteando a reforma do "decisum", sustentando que no momento em que firmada a cisão parcial foi comprovada a regularidade fiscal da empresa cindida, mediante apresentação de certidão negativa de débitos (fls. 308/325).

Com as Contrarrazões (fls. 328/335), os autos subiram a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso (fls. 353/355).

**Feito breve relato, decidido.**

Nos termos do *caput* e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

De início, cumpre lembrar, que até a edição da Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3, de 22 de novembro de 2005, a comprovação da regularidade fiscal do contribuinte, no que diz respeito aos tributos cobrados pela União, era feita mediante a obtenção de certidões de débito (negativa ou de regularidade fiscal), individualizadas perante a Secretaria da Receita Federal e a Procuradoria da Fazenda Nacional.

Para fins de delimitação de atribuição, elegeu-se como critério a etapa do procedimento de cobrança. Desse modo, competia a Secretaria da Receita Federal atestar a existência ou não de passivos exigíveis em nome do contribuinte, constituídos definitivamente, mas ainda não encaminhados para inscrição em Dívida Ativa.

Conseqüentemente, à Procuradoria da Fazenda Nacional cabia emitir a certidão de situação fiscal que refletisse os registros constantes na Dívida Ativa, tendo em vista a sua atribuição funcional de alimentar e gerenciar o respectivo banco de dados, conforme se infere do disposto no artigo 2º, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Essa sistemática foi alterada pela aludida Portaria Conjunta PGFN/SRF n. 3/2005, a qual procedeu à unificação da certidão de débitos em relação aos passivos mantidos na Secretaria da Receita Federal e na Procuradoria da Fazenda Nacional. Desde então, a situação de regularidade fiscal do contribuinte, no que pertine aos tributos arrecadados pela União, passou a ser suscetível de demonstrar mediante um único documento.

Cumpre registrar que, com a reestruturação promovida pela Lei n. 11.457/07, a Secretaria da Receita Federal passou a denominar-se Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB, sem que isso tenha afetado o novo procedimento de emissão conjunta de certidão de situação fiscal, aliás, preservado pelos atos normativos que se seguiram à publicação da aludida lei, como o Decreto n. 6.106, de 30 de maio de 2007, a Instrução Normativa RFB n. 734, de 2 de maio de 2007, e a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 3, de 2 de maio de 2007.

No caso em apreço, por tratar-se de pretensão posterior ao advento da Portaria Conjunta PGFN/SRF n.3/2005, o *mandamus* visa a obtenção da certidão conjunta de regularidade de situação fiscal. Assim, a expedição da certidão em tela depende da inexistência de débitos exigíveis tanto na esfera da Secretaria da Receita Federal do Brasil como na da Procuradoria da Fazenda Nacional.

Ressalto que há débitos relativos ao CNPJ 62.216.676/0001-74, da empresa Catioca Construtora Ltda, sucedida pela Impetrante, em 30.08.05 (fls. 239/277), que constituem óbice à expedição da Certidão de Regularidade Fiscal.

*In casu* a responsabilidade tributária, na hipótese de cisão parcial, está fundada basicamente nas normas previstas nos artigos 5º do Decreto-Lei 1.598/77, 124 e 132 do Código Tributário Nacional (CTN) e 207 do Regulamento do Imposto de Renda (Decreto nº 3.000/99) abaixo transcritas:

*"Art. 5º - Respondem pelos tributos das pessoas jurídicas transformadas extintas ou cindidas:*

...

*II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedade;*

...

*§ 1º - Respondem solidariamente pelos tributos da pessoa jurídica:*

...

*b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial. .."*

*"Art. 124 - São solidariamente obrigadas:*

*I - as pessoas que tenham interesse comum na situação que constitua o fato gerador da obrigação principal;*

*II - as pessoas expressamente designadas por lei.*

*Parágrafo Único - A solidariedade referida neste artigo não comporta benefício de ordem."*

*"Art. 132 - A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual."*

*"Art. 207. Respondem pelo imposto devido pelas pessoas jurídicas transformadas, extintas ou cindidas:*

...

*II - a pessoa jurídica constituída pela fusão de outras, ou em decorrência de cisão de sociedades;*

*§ 1º - Respondem solidariamente pelo imposto devido pela pessoa jurídica:*

...

*b) a sociedade cindida e a sociedade que absorver parcela do seu patrimônio, no caso de cisão parcial."*

Vê-se, portanto, que a pessoa jurídica advinda de uma cisão parcial (sucessora) é responsável solidariamente pelos tributos devidos pela pessoa jurídica cindida até a data da cisão, ainda que os débitos venham a ser apurados posteriormente ao evento.

A doutrina é unânime quanto ao entendimento de que o art. 132, do Código Tributário Nacional, aplica-se à cisão configurando-se modalidade de transformação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão.

O Superior Tribunal de Justiça e a 6ª Turma desta Corte, possuem entendimento pacífico no tocante à aplicação analógica do art. 132 do CTN às operações de cisão, cujas ementas transcrevo:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CISÃO DE EMPRESA. HIPÓTESE DE SUCESSÃO, NÃO PREVISTA NO ART. 132 DO CTN. REDIRECIONAMENTO A SÓCIO-GERENTE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE FRAUDE.*

*1. O recurso especial não reúne condições de admissibilidade no tocante à alegação de que restaria configurada, na hipótese, a prescrição intercorrente, pois não indica qualquer dispositivo de lei tido por violado, o que atrai a incidência analógica da Súmula 284 do STF, que diz ser "inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".*

*2. Embora não conste expressamente do rol do art. 132 do CTN, a cisão da sociedade é modalidade de mutação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão (REsp 970.585/RS, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJe de 07/04/2008).*

*3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido."*

(STJ - REsp 852972, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, decisão monocrática, DJe 08/06/2010)

*"TRIBUTÁRIO E EMPRESARIAL. AGRAVO RETIDO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SOCIEDADE EMPRESARIAL. TRANSFORMAÇÃO. CISÃO PARCIAL. ABSORÇÃO DE PARTE DO PATRIMÔNIO DA SOCIEDADE CINDIDA PELA EMPRESA AUTORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA PELOS DÉBITOS ANTERIORES À CISÃO. ART. 132 DO CTN. LEI Nº 6.404/76. CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS OU CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. INVIABILIDADE DE EXPEDIÇÃO.*

*1. Cuida-se de ação ordinária objetivando a declaração de inexistência de relação jurídica com a União, declarando-se a nulidade dos lançamentos indevidos e, a final, expedindo-se certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa.*

*2. Não comporta provimento o agravo retido interposto em face da decisão que indeferiu a produção de prova pericial. O art. 130 do CPC atribui competência ao juiz para determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias. No sistema da persuasão racional, a prova dirige-se ao magistrado e o deferimento de sua produção está condicionado à verificação de sua oportunidade e conveniência para a formação do conjunto probatório que permita o deslinde da controvérsia. Ademais, a matéria em discussão é eminentemente de direito.*

*3. A empresa autora absorveu parte do patrimônio da sociedade corré, parcialmente cindida em dezembro de 2000. Muito embora não conste expressamente do rol do art. 132 do Código Tributário, doutrina e jurisprudência têm entendido que a cisão configura modalidade de transformação empresarial sujeita, para efeito de responsabilidade tributária, ao mesmo tratamento jurídico conferido às demais espécies de sucessão.*

*4. Há responsabilidade solidária entre a pessoa jurídica cindida e aquele que verte porção de seu patrimônio no tocante aos débitos tributários decorrentes de fatos geradores ocorridos anteriormente à realização da cisão parcial. Inexiste, portanto, irregularidade na atribuição de responsabilidade à apelante por débitos da Empresa Ituana anteriores à cisão.*

*5. Além das pendências de responsabilidade de ambas as empresas, constata-se haver dívidas tributárias exclusivamente em nome da apelante, razão pela qual não faz jus à expedição de certidão de regularidade fiscal.*

*6. Agravo retido e apelação improvidos.*

(TRF3 - 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, AC 0016725-05.2005.4.03.6100, v.u., e-DJF3: 08.03.12)

No caso dos autos, efetivada a cisão parcial, parte do patrimônio da empresa cindida foi transferido para a Impetrante, consoante certifica o "instrumento particular de cisão parcial da sociedade e alteração contratual" de fls. 45/93, celebrado em 30.08.2005.

Os fatos geradores dos débitos que constituíram óbice para expedição da certidão ocorreram no período compreendido entre 1999 e janeiro de 2005, portanto anteriores à cisão parcial ocorrida em 30.08.05, respondendo a empresa sucessora, solidariamente, pelos débitos tributários anteriores à cisão.

*In casu*, a Impetrante não comprovou haver nenhuma causa extintiva ou suspensiva dos créditos tributários inscritos sob nº 80.2.06.072987-05, 80.6.06.153418-85, 80.7.06.040575-76 e 80.6.06.163454-93. Ao contrário, a maioria encontra-se com o parcelamento inadimplido e alguns com novo pedido de parcelamento, consoante

Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional (e-CAC), em anexo.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027134-51.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.027134-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : SENPAR LTDA  
ADVOGADO : REGIANE BINHARA ESTURILIO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de embargos à execução fiscal, opostos por **SENPAR LTDA**, contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando desconstituir a obrigação na qual se lastreia a respectiva execução fiscal (fls. 02/23).

À inicial foram acostados documentos (fls. 24/120).

À fl. 124 a Embargante requereu a desistência parcial dos presentes embargos no que se refere à inscrição em dívida ativa n. 80.6.04.060181-19, uma vez que aderiu ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, sustentando que o feito deveria prosseguir em relação a Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.060182-08.

Às fls. 138/139 a Embargada alegou a impossibilidade de desistência parcial, pois este parcelamento importa no reconhecimento da totalidade dos débitos existentes em nome do contribuinte, assim, requereu a extinção dos presentes embargos, nos termos do disposto no art. 267, VI ou VIII, ou no art. 269, V, do Código de Processo Civil, condenando a Embargante a suportar os efeitos sucumbenciais.

Às fls. 144/146 a Embargante sustentou a possibilidade de desistência parcial dos presentes embargos e requereu o prosseguimento do feito em relação a Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.060182-8, sustentando que o dispositivo mencionado pela Embargada não pode determinar que se abdique do direito de se defender da cobrança que considera indevida.

O MM. Juízo *a quo* declarou extintos os embargos, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, inciso VI do Código de Processo Civil, deixando de condenar a Embargante ao pagamento de honorários advocatícios, por considerar suficiente o encargo previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, condenando em custas e despesas processuais nos termos da lei (fls. 147/149).

A Embargante interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, objetivando a declaração de nulidade da sentença, por entender ter sido inconstitucional a interpretação dada à Medida Provisória n. 303/2006, pois negou o direito de discutir o débito inscrito na Dívida Ativa n. 80.6.04.060182-8, que não foi incluído em parcelamento, afirmando que o parcelamento dos débitos inscritos na Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.060181-19 não tornou inquestionável a existência de outros débitos (fls. 154/173).

Sem contrarrazões, não obstante a respectiva intimação (fl. 174), subiram os autos a esta Corte (fl. 200vº).

Às fls. 202/220 a Embargante-Apelante atravessou petição na qual alegou estarem prescritos os créditos constantes nas Certidões de Dívida Ativa ns. 80.6.04.060181-19 e 80.6.04.060182-8, assim requereu a extinção dos embargos, nos termos do art. 269, inciso IV c/c o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por se tratar de questão única e exclusivamente de direito.

Às fls. 253/254 a Embargada-Apelada requereu a juntada de documentos que comprovam que a Apelante aderiu ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/2006, e que vem pagando regularmente as parcelas a que se comprometeu.

Às fls. 270/273 a Embargante-Apelante alegou que a Embargada-Apelada afrontou a competência jurisdicional

por meio da decisão tomada no Processo Administrativo n. 10880549590/2004-00, pois sem prévia comunicação nos presentes autos, noticiou que desmembrou a Certidão de Dívida Ativa n. 80.6.04.060182-8, que passou a ter o n. 80.6.04.113436-26, determinando, ainda, a conversão dos depósitos judiciais para a quitação desta certidão, assim, requer que seja determinado que referida atitude de alteração seja desfeita imediatamente, sob pena de desobediência e multa a ser arbitrada, bem como seja determinado que a Apelada não promova nenhuma espécie de apropriação de valores depositados que estão à disposição da Justiça.

**Feito breve relato, decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Ademais, cumpre tecer algumas considerações acerca da natureza jurídica dos embargos à execução.

Consoante a lição de Humberto Theodoro Junior:

*"Enquanto o título estiver de pé, o respectivo beneficiário dispõe da ação executiva, quer tenha quer não tenha, na realidade, o direito ao crédito. Para que o direito à ação executiva se extinga, é necessário anular o título, fazê-lo cair, e para conseguir tal fim, tem o executado de mover uma verdadeira ação declarativa, ou de cognição."*

*(Curso de Direito Processual Civil, 35ª ed., Vol. II, Editora Forense, 2003, p. 262).*

Nesse sentido, a doutrina pátria e a jurisprudência vêm, de forma reiterada, afirmando a natureza jurídica dos embargos como verdadeira ação de cognição incidental, que visa desconstituir ou reduzir a eficácia do título executivo.

Assim, revela-se a natureza constitutiva da ação de embargos do devedor na medida em que tem por finalidade criar, modificar ou extinguir a relação processual existente na ação de execução conexa.

Dessa forma, reconhecida a natureza jurídica de ação de conhecimento aos embargos, aplicam-se-lhes subsidiariamente as mesmas disposições que regem o processo de conhecimento, a teor do art. 598, do Código de Processo Civil.

Por outro lado, dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

*"§ 3º O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; (...)"*

*"Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

Cumpre observar, ainda, que o parcelamento implica confissão irrevogável e irretroatável de dívida, mediante a qual se assume integral responsabilidade por seu pagamento. Dessa forma, a concordância em relação ao valor cobrado mostra-se incompatível com a subsistência dos embargos do devedor anteriormente opostos.

*In casu*, observo que, após a oposição dos presentes embargos à execução fiscal, os débitos discutidos (Inscrições em Dívida Ativa ns. 80.6.04.060181-19 e 80.6.04.060182-8) foram objetos de parcelamento, restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, pelo quê a sentença que extinguiu o processo merece ser mantida.

Ademais, cumpre consignar que, embora a ora Embargante-Apelante, tenha alegado a não adesão ao parcelamento instituído pela Medida Provisória n. 303/06, no que tange a inscrição em Dívida Ativa n. 80.6.04.060182-8 e, assim, não estaria caracterizada a carência superveniente do interesse processual, a decisão recorrida foi proferida com arrimo no documento juntado à fl. 125, que demonstra a opção pelo parcelamento em 130 meses, enquadrado a Embargante, na hipótese do art. 1º da referida medida provisória.

Por fim, cumpre observar, ainda, que não merecem acolhidas as alegações trazidas às fls. 202/220 e 270/273, na medida em que apresentadas apenas neste segundo grau de jurisdição, após a sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, mantida nesta oportunidade, bem como pelo fato de que extrapolam os limites dos embargos à execução fiscal, os quais tem por objeto a desconstituição de débito inscrito em dívida ativa.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porquanto improcedente.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045268-62.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.045259-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS e outro  
: PORTO SEGURO VIDA E PREVIDENCIA S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 98.00.45268-0 19 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Torno sem efeito a decisão de fl. 980.**

Embora as apelantes não tenham trazido aos autos cópia da petição inicial do mandado de segurança n.º 2008.61.00.011201-0, em consulta ao sistema processual informatizado desta E. Corte, infere-se que foi impetrado perante a 14ª Vara Federal Cível de São Paulo com o objetivo de afastar a majoração da alíquota da contribuição social sobre o lucro, nos termos do art. 17 da Medida Provisória n. 413/08.

Já o presente mandado de segurança foi impetrado perante a 19ª Vara Federal Cível de São Paulo com o fito de afastar a sistemática imposta pelo § 1º do art. 41 da Lei 8.981/95, permitindo-se a dedução dos tributos com exigibilidade suspensa da base de cálculo da contribuição social sobre o lucro e do imposto de renda.

Depreende-se, pois, a inexistência de identidade entre os feitos, que inclusive correram perante Juízos distintos em primeiro grau de jurisdição.

Sendo assim, preliminarmente, esclareçam as apelantes, no prazo de 5 (cinco) dias, porque a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação no mandado de segurança n.º 2008.61.00.011201-0 resultaria na perda parcial do objeto deste feito, bem como em que medida implicaria conversão em renda de depósitos judiciais realizados nesta sede.

Contudo, em relação ao mandado de segurança n.º 2007.61.00.022287-9 há conexão, **razão pela qual determino à Subsecretaria que proceda ao seu pensamento aos presentes autos.**

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000370-37.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000370-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GILSON LUIZ DIAS BALTAZAR  
ADVOGADO : JULIO MONTINI JUNIOR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a restituição de veículo VW/Santana Quantum GLS 2000, ano 1989, placas CMH 4039, de propriedade do impetrante, apreendido sob a alegação de transporte de mercadoria importada irregularmente. Alega o impetrante a ausência de má-fé e a desproporcionalidade entre a pena de perdimento e o prejuízo do Fisco.

A liminar foi parcialmente deferida, apenas para suspender a destinação do bem apreendido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Sem condenação em honorários.

Apelou o impetrante, requerendo a reforma do julgado, sustentando a inexistência de má-fé e a desproporcionalidade entre o valor da mercadoria apreendida e do veículo em questão.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.

Inicialmente, observo que, por ocasião da apreensão, o veículo era conduzido por terceiro e, nos termos do parecer do I. Procurador da República em Dourados: *Remanescendo dívidas quanto a participação do impetrante no ilícito administrativo, não é razoável a adoção de medida tão drástica como o perdimento do veículo.*

No caso em espécie, insta considerar que, conforme apurado pela própria Secretaria da Receita Federal, há grande disparidade entre o valor do veículo e da mercadoria apreendida. O veículo foi avaliado em R\$ 7.000,00 (sete mil reais) e os produtos importados, em R\$1.560,00 (um mil, quinhentos e sessenta reais) (fls. 25).

O C. STJ tem entendimento jurisprudencial pacificado no sentido de que, embora possível a aplicação da pena de perdimento do veículo de transporte de bens, em caso de contrabando ou descaminho, deve-se observar no caso concreto a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e do veículo apreendido, sendo descabida a aplicação da referida pena, na evidência da desproporcionalidade. Precedentes: EDAGA 1091208, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 30/3/2010; RESP 1.022.319/SC, Relatora Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 3/6/2009; RESP 1.117.775/ES, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 25/9/2009; RESP 1.072.040/PR, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJ 21/9/2009; AGRESP 1.078.700, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 26/2/2009; RESP 946599, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJ 18/6/2008 e RESP 1.037.857, relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 28/05/2008.

Dessa forma, a r. sentença recorrida deve ser reformada, para que seja determinada a liberação do veículo apreendido, restituindo-se o mesmo à impetrante.

Sem fixação de verba honorária, nos termos da Súmula nº 512 do C. STF.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006134-13.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.006134-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1169/2508

APELANTE : ART PACK EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado para que seja reconhecido o direito líquido e certo de não incluir o ICMS nas bases de cálculo do **PIS** e da **COFINS**, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

4. *A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

5. *Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008285-49.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.008285-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : VOTORANTIM CIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
SUCEDIDO : CIMENTO TOCANTINS S/A  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Desistência

**Vistos.**

Fls. 340/341 - Possuindo o procurador poderes para tanto (fls. 163/164), **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA DO RECURSO** interposto (fls. 249/268), nos termos do disposto no art. 501, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019416-21.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.019416-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SECID SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO S/C LTDA  
ADVOGADO : MAURÍCIO GARCIA PALLARES ZOCKUN e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando afastar a cobrança da contribuição ao salário-educação relativo ao ano-base de 1997, sob o argumento de decadência.

O r. Juízo *a quo* reconheceu liminarmente a ocorrência da decadência da impetração. Sem condenação em honorários.

Apelou a impetrante, requerendo a reforma da sentença. Sustentou, em síntese, o caráter preventivo do mandado de segurança. No mais, alegou a decadência do direito do fisco de constituir o crédito tributário.

Manifestou-se o Ministério Público Federal pelo provimento do recurso.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 9.756/98.

Estabelecia o art. 18 da Lei 1.533/51, em vigor à época da impetração:

*O direito de requerer mandado de segurança extinguir-se-á decorridos cento e vinte dias contados da ciência, pela interessado, do ato impugnado.*

Embora a impetrante sustente o caráter preventivo do mandado de segurança, na hipótese, infere-se seu nítido cunho repressivo.

Pretende a impetrante desconstituir o lançamento tributário, sob o argumento de decadência do direito de lançar. Afirma que o ato coator que se pretende coibir é a iminente inscrição em dívida ativa.

Na verdade, a irrisignação da impetrante volta-se contra a constituição do crédito tributário em si, sendo a inscrição em dívida ativa e o ajuizamento da execução fiscal meras consequências.

A impetrante foi intimada em 08.04.2005 do esgotamento da esfera administrativo-tributária, momento em que ocorreu a constituição definitiva do crédito.

No entanto, o presente mandado de segurança foi impetrado somente no dia 26.06.2007, após transcorrido o prazo decadencial de 120 (cento e vinte) dias da ciência do ato coator.

A propósito do tema, trago à colação os seguintes precedentes:

*PROCESSO CIVIL - ADMINISTRATIVO - RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SUPRESSÃO DE VANTAGEM - ART. 18 DA LEI Nº 1.533/51 - DECADÊNCIA RECONHECIDA - EXTINÇÃO.*

*1 - Se o Ato Administrativo que promoveu a aposentadoria compulsória do impetrante data de 01.06.1995, este é o marco inicial para a contagem do lapso decadencial previsto no art. 18, da Lei nº 1.533/51, porquanto passou a partir daquela data a produzir efeitos concretos. Precedentes (MS nºs 9.165/DF e 8.899/DF).*

*2 - Decadência reconhecida, com a consequente extinção deste mandamus, pois, no caso concreto, a impetração se deu quando já havia decorrido o prazo legal. Todavia, a decadência extingue o direito ao uso da ação mandamental, mas não liquida com o próprio direito subjetivo ao bem da vida tido por violado, que pode ser perseguido na via ordinária.*

*3 - Recurso conhecido, nos termos acima expostos e, neste aspecto, provido para reconhecer a ocorrência do lapso decadencial e, em consequência, julgar extinto o writ, sem julgamento do mérito."*

(STJ, REsp. n. 488.243, relator Ministro Jorge Scartezini, DJ: 02/08/2004)

*CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. ALVARÁ. LEVANTAMENTO DE RESÍDUOS. DECADÊNCIA. 1 - O prazo de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1533/51 para a impetração do writ of mandamus é constitucional. Inteligência da Súmula nº 632 do Supremo Tribunal Federal. 2 - Tratando-se de levantamento de resíduos previdenciários deixados pelos titulares dos benefícios por ocasião de seu falecimento, o prazo decadencial iniciou-se a partir do momento em que o INSS comunicou a existência dos valores, com a ressalva de que estariam prescritos. 3 - Mandado de segurança impetrado após o transcurso do lapso de 120 dias previsto na legislação de regência.*

(TRF3, AMS 00016089520014036105, Rel. Juiz Convocado Marcus Orione; Nona Turma, DJU DATA:08/11/2007)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005103-43.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.005103-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JAIREMA GRANATO KISLAK  
ADVOGADO : TATIANA GRANATO KISLAK e outro  
APELADO : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança ajuizada em face da Caixa Econômica Federal visando à reposição de valores expurgados da atualização monetária da conta poupança, identificada na inicial, em face de planos econômicos governamentais.

O d. Juízo *a quo* determinou ao autor que emendasse a inicial para formular pedido certo e determinado, juntasse extratos da caderneta de poupança indicada na inicial e atribuisse correto valor a causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito (fls. 15). A parte autora foi intimada, porém não cumpriu a determinação (fls. 21). Em face disso o N. Magistrado de primeiro grau julgou extinta a ação, sem resolução do mérito, com base nos artigos 284, § único, e 295, VI, do Código de Processo Civil. Deixou de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 23/24).

Apelou a parte autora requerendo a reforma da sentença, pois para a realização do cálculo necessário se faz a juntada por parte do requeridos de todos os extratos do período (fls. 28/43).

É o relatório.

#### Decido.

Verifico que o MM. Juízo determinou às fls. 15 que a parte autora formulasse pedido certo e determinado, juntasse extratos da caderneta de poupança indicada na inicial e atribuisse correto valor a causa, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito.

A apelante **não atendeu** a ordem judicial no prazo determinado, e nem dela recorreu.

Assim, operou-se a preclusão. A matéria tornou-se indiscutível.

Operada a preclusão da decisão judicial que determinou que a parte autora providenciasse a emenda à inicial, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do feito, se a parte autora não atende a determinação e nem agrava ocorre a preclusão e, portanto, a matéria não pode mais ser discutida em sede de apelação interposta contra a sentença que extingue o processo sem resolução do mérito.

No sentido do exposto é a jurisprudência desta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. PRECLUSÃO. O Magistrado deve conceder oportunidade à parte autora para que emende a inicial. À parte autora cabe cumprir o quanto determinado, no prazo fixado, impugnar a decisão, por meio do recurso próprio, ou permitir o decurso do prazo sem que qualquer providência seja efetivada, ensejando, assim, o reconhecimento da inépcia da exordial. Porquanto operada a preclusão, afigura-se inadmissível a apreciação da matéria de fundo nesta oportunidade. Apelação desprovida. (AMS 314735, proc. nº 200761830068346, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Marcio Moraes, DJ 15/09/2009)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - ARTIGO 267, INCISO I, DO CPC - EMENDA À INICIAL - DESCUMPRIMENTO DO PRAZO LEGAL - PRECLUSÃO.

1- A questão da aplicação dos índices do IGP-DI no reajustamento dos benefícios, é dissociada da r. sentença, que sequer adentrou o mérito. Nesse aspecto, está desatendida a disciplina do artigo 514, inciso II, do CPC, bem como

inviabiliza a apreciação da matéria impugnada no recurso, nos termos do artigo 515 do mesmo diploma legal.

2- Inquestionável o fato de que os recorrentes, apesar de intimados, não cumpriram no prazo legal a determinação judicial de emenda à inicial. À evidência, operou-se a preclusão com o descumprimento do prazo estabelecido de 10 (dez) dias e, ademais, a parte autora não propôs recurso cabível em face da r. decisão que determinou a regularização do feito. Desta feita, descabida nesta seara a invocação do artigo 286 do Código de Processo Civil.

3- Ainda que o entendimento fosse diverso, os documentos apresentados fora do prazo legal, in casu, não tem o condão de regularizar a exordial. Vislumbra-se que tanto as petições de aditamento à inicial, bem como a que requereu a juntada da documentação de fls. 144/150, foram subscritas pelo advogado que firmou a exordial e não está constituído nos autos. De nenhuma validade também o substabelecimento de fl. 155, eis que promovido por esse advogado sem poderes para tanto.

4 - Apelação conhecida em parte e desprovida.

(AC 620077, proc. nº 199961070017277, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJ 22/07/2009)

AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO LEGAL. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESPACHO IRRECORRIDO. APELAÇÃO CONTRA SUBSEQÜENTE SENTENÇA TERMINATIVA. QUESTÃO PRECLUSA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1.O recurso cabível da decisão do Relator que nega seguimento a recurso manifestamente inadmissível, com apoio no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, é o agravo previsto no §1º do referido dispositivo, e não o agravo regimental previsto no artigo 247, III, alínea a, do Regimento Interno deste Tribunal. Recurso admitido como agravo legal, por haver mero equívoco na indicação da sua fundamentação legal, e considerando-se a identidade de prazo e processamento.

2. A parte autora, ante a determinação de emenda da inicial, tinha duas alternativas, a saber: ou cumpria o despacho, juntando os documentos requeridos e complementado as custas, ou, discordando da determinação do juiz, interpunha o recurso cabível, visando à reforma da decisão. Todavia, não se insurgiu contra o despacho e lhe deu cumprimento apenas parcial, operando-se, destarte, a preclusão temporal da questão. Vale dizer, não é dado à parte, nesta oportunidade, discutir o acerto da determinação que ensejou o indeferimento da inicial.

3. Desnecessária a providência da intimação pessoal prevista no § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, na medida em que a lei determina tal diligência apenas nas hipóteses de extinção do feito por negligência mútua das partes e abandono da causa pelo autor (incisos II e III do referido artigo 267, respectivamente), dispensando-a, por conseguinte, no caso de indeferimento da inicial (artigo 267, inciso I, da lei adjetiva).

4. Agravo legal não provido.

(AC 578725, proc. nº 200003990157270, 1ª Turma, Rel. Juiz Fed. Conv. Marcio Mesquita, DJ 1º/09/2008)

Por fim, não se exige no caso dos autos a intimação pessoal da parte autora para o aditamento da inicial, não sendo aplicável o artigo 267, § 1º, do Código de Processo Civil à hipótese de indeferimento da inicial.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido (grifei):

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DESPACHO DETERMINANDO EMENDA À INICIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO DA EXORDIAL. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE. 1. Esta Corte tem entendimento assente no sentido de que, tratando-se de extinção do processo por indeferimento da petição inicial, a intimação pessoal da parte é desnecessária. 2.

Agravo regimental desprovido.(AGRESP 200802058522, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:06/04/2009.)

PROCESSO CIVIL. DECISÃO PROFERIDA EM INCIDENTE PROCESSUAL. PUBLICAÇÃO TAMBÉM NA AÇÃO PRINCIPAL. DESNECESSIDADE. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. AUSÊNCIA DE COMPLEMENTAÇÃO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. EXTINÇÃO DA AÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. DESNECESSIDADE. 1. Inexiste dispositivo legal ou princípio geral de direito o qual imponha - ou mesmo recomende - que decisões proferidas em incidentes processuais sejam noticiadas também nos autos principais. Incumbe ao advogado acompanhar com igual diligência todos os seus processos, não apenas as ações principais, mas também as medidas a elas correlatas, como é o caso da impugnação ao valor da causa, que tem reflexo direto e determinante no próprio deferimento da petição inicial. 2. Deve-se, na medida do possível, simplificar o trâmite do processo, livrando-o de óbices e burocracias que possam transformar a ação em terreno incerto, repleto de armadilhas. Todavia, a mitigação de regras processuais cede frente à necessidade de proteção de direitos fundamentais da parte contrária, como o devido processo legal, a paridade de armas e a ampla defesa. 3. De acordo com o art. 490 do CPC, a falta ou insuficiência do depósito prévio motiva o indeferimento da petição inicial, conduzindo à extinção da ação rescisória sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, I, do CPC, situação que dispensa a prévia intimação pessoal da parte, visto que o § 1º desse mesmo dispositivo legal somente exige essa providência nas hipóteses dos incisos II e III. 4. Agravo a que se nega provimento.(AGRAR 200401767538, NANCY ANDRIGHI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:18/11/2010.)

Pelo exposto, **sendo o recurso manifestamente improcedente, nego-lhe seguimento**, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011374-13.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.011374-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY  
AGRAVADO : OPEM REPRESENTACAO IMPORTADORA EXPORTADORA E  
DITRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO TADEU GONÇALES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.022924-9 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010809-91.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.010809-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SETAL SERVICOS ESPECIALIZADOS TECNICOS E AUXILIARES LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PIRES DE REZENDE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00108099120084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer lhe seja assegurado o direito de não recolher o PIS e a Cofins com a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos no período de outubro de 1998 a outubro de 2008, corrigidos

monetariamente pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança. Sem honorários.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma parcial da sentença, tendo em vista a ocorrência da prescrição quinquenal de parte dos créditos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Não assiste razão à apelante.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do ICMS, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.*

*A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.*

*Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS. Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AI nº 00138537120114030000, j. 06.10.11, CJI 20.10.11)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente,*

prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. 5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS nº AMS 00126383020104036100, j. 22.09.11, CJI 16.11.11)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : OSCAR FAKHOURY  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS MENDES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00086186420084036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de apelação em ação declaratória com pedido de tutela antecipada, sob rito ordinário proposta por **OSCAR FAKHOURY** em face da **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, com o fim de obter a declaração de nulidade da intimação do Autor por meio do Edital n. 46/2003, realizada no processo administrativo n. 10880.002738/00-71, e atos subsequentes, tais como a inscrição em Dívida Ativa, sob n. 80.1.03.015053-07, objeto da execução fiscal n. 2006.61.82.031806-4, em trâmite perante a 10ª Vara da Execução Federal desta Capital (fls. 2/12).

Sustenta, em síntese, ao contrário do que consta do edital (fl. 200), o Autor não se encontrava em lugar incerto e ignorado, não foi intimado porque a carta de intimação foi endereçada para o seu antigo domicílio fiscal, onde funcionava o Banco BMD S/A, que teve a liquidação extrajudicial, decretada, em 15.05.1998, fato público e notório. Não obstante o Autor manteve seu domicílio fiscal atualizado na Declaração de Rendimentos do ano base de 1997, exercício financeiro de 1998 (fls. 222/281).

O MM. Juízo *a quo* reconheceu de ofício a incompetência funcional, de caráter absoluto, face a conexão entre a ação anulatória e a execução (fls. 316/319).

O autor agravou da decisão acima, no qual foi concedido o efeito suspensivo (fls. 339/342) e, após foi dado provimento para que a ação continue a ser processada perante o Juízo originariamente ajuizada (fls. 419/423). Posteriormente, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela desta anulatória foi indeferido (fls. 344/346), no qual foi interposto agravo com pedido de efeito ativo (fls. 351/367), cujo efeito suspensivo foi negado (fls. 385/388) e depois foi julgado prejudicado (fl. 455).

Às fls. 373/382, a União apresentou contestação.

Por sua vez, o Autor replicou (fls. 390/398).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos do disposto no art. 269, I, do Código de Processo Civil, e condenou o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil).

Ressalto que às fls. 442/448, o Autor opôs embargos de declaração, no qual foram parcialmente acolhidas para inserir na sentença que a contestação foi tempestivamente apresentada (fls. 451/451vº).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pleiteando a reforma da sentença, julgando-se procedente o pedido exordial.

Às fls. 484/492, foram apresentadas as contrarrazões pela União, pleiteando o improvimento do recurso.

Saliente que o Autor desistiu do recurso de apelação e renunciou a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a ação, por adesão ao benefício instituída pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n.

11.941/09, mediante pagamento à vista. Requereu que seja dispensado do pagamento dos honorários advocatícios (fls. 493/496).

Às fls. 528 o MM. Juízo *a quo*, tornou sem efeito os despacho de fls. 497 e 502, para cancelar a certidão de trânsito em julgado, ante a juntada extemporânea da apelação da União de fls. 506/513, requerendo a reforma da sentença, com majoração dos honorários advocatícios para 10% sobre o benefício econômico pretendido.

A seguir foram opostos embargos de declaração pelo Autor (fls. 530/533), nos quais foram negados (fls. 534).

O Autor, tempestivamente, recorreu adesivamente requerendo a reforma da sentença, afastando-se a condenação dos honorários advocatícios, face sua adesão ao plano instituído pela Lei 11.941/09 (Refis da Crise), conforme art. 6º da mesmo estatuto (fls. 536/546).

Com contrarrazões, o Autor se alega preliminarmente ocorrência de preclusão lógica, visto que a União não se opôs ao trânsito em julgado da r.sentença de fls. 435/435 e a União aduziu, em preliminar, a renúncia do autor ao

direito de recorrer, às fls. 493/494, decorrente da sua renúncia a qualquer direito que se funda a ação com adesão ao REFIS (fls.568/573).

Após, subiram os autos a esta Corte.

**Feito breve relato, decidido.**

Inicialmente, nos termos do caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado e Legislação

Extravagante, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504)

Ainda, o § 3º do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva prevêem, respectivamente, que:

*"Art. 267, § 3o - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"*

*"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"*

In casu, observo que a presente demanda visa a anulação do processo administrativo fiscal n. 10.880.002018/95/-11, que posteriormente recebeu n. 10.880.002738/00-71, e da Inscrição em Dívida Ativa n. 80.1.03.015053-07. Posteriormente ao ajuizamento desta ação, o Autor aderiu ao benefício instituído pela Medida Provisória n. 449/2008, convertida na Lei n. 11.941/09, optando por realizar o pagamento, à vista dos débitos inscritos em dívida ativa sob o n. 80.1.03.015053-07, consolidada em 09.10.09 (fls. 493/496).

A referida dívida foi cancelada conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), restando, pois, configurada a carência superveniente do interesse processual, devendo ser a sentença reformada e o processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicadas a apelação, o recurso adesivo (art. 500, CPC) e as preliminares arguidas em contrarrazões.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

**"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - PARCELAMENTO - extinção DO FEITO POR AUSÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR.**

*1. O parcelamento de dívida tributária em reconhecimento extrajudicial de dívida enseja a perda superveniente do interesse de agir, diante da assunção de conduta incompatível com o ato de se opor ao interesse creditício. 2. O interesse de agir evidencia-se por meio de um binômio segundo o qual a tutela jurisdicional deve ser a um só tempo necessária e adequada, o que não ocorre na concomitância da conduta de discutir o crédito tributário via ação anulatória de débito fiscal com a de celebrar parcelamento fiscal. 3. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos modificativos, para prestar esclarecimentos."*

*(2ª Turma, EDREsp 1128087, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 03.12.09, DJ de 15.12.09).*

Ademais, esse é o entendimento predominante nesta Corte, em caso análogo:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CARÊNCIA DA AÇÃO SUPERVENIENTE. PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DOS EMBARGOS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. extinção . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. A executada, ora embargante, informou sua inclusão no Programa de Parcelamento Especial posteriormente à prolação da sentença.*

*2. Nos autos executivos, o magistrado de primeiro grau deixou de apreciar o pedido de homologação, tendo em vista já ter exaurido sua função jurisdicional, com a prolação da sentença.*

*3. Destarte, configurou-se uma carência superveniente da ação, pela falta de interesse processual da executada na manutenção dos embargos à execução, visto que restou prejudicado seu interesse, após ter aderido ao refis .*

*4. A extinção dos embargos é a medida processual que se impõe.*

*5. Precedentes: TRF3, 2ª Turma, AC n.º 199903991066217, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 21.03.2000, v.u., DJU 24.05.2000, p. 307; TRF2, 4ª Turma, AC n.º 200002010182635, Rel. Juiz Rogério Carvalho, j. 20.06.2001, v.u., DJ 28.08.2001.*

*6. Descabida a fixação de honorários advocatícios devidos pela embargante/apelada face à previsão, na certidão*

da dívida ativa, da incidência do encargo de 20% (vinte por cento) estipulado no art. 1º do Decreto-Lei n.º 1.025/69 e legislação posterior.

7. *Apelação provida.*"

(6ª Turma, AC 717414, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 07.03.07, DJU de 09.04.07, p. 386).

Passo à análise da questão relativa à fixação ou não de verba honorária em desfavor do Autor.

Dispõe o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941/09, in verbis (destaques meus):

*"Art. 6º O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1º Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Deste modo, entendo que a dispensa dos honorários advocatícios, cinge-se às hipóteses em que o contribuinte, para fazer jus ao benefício regulamentado pela Lei n. 11.941/09, renuncia ao direito sobre o qual se funda a ação, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g. AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

Sendo assim, tratando-se de demanda em que o Autor objetivava a anulação de débito fiscal, de rigor sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do CPC, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado em consonância com a Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, consoante o entendimento da 6ª Turma desta Corte, para as ações declaratórias em geral (v.g. AC n. 0061914-55.1995.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 30.09.10, v.u., DJF3 08.10.10, p. 1114).

Isto posto, reformo a sentença e **DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do Código de Processo Civil e **CONDENO** o Autor ao pagamento de honorários advocatícios, à luz do § 4º, do art. 20, do referido *codex*, no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO RECURSO ADESIVO**, nos termos dos arts. 557, *caput*, do estatuto processual civil e 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036972-32.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036972-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: VALERIA CRUZ
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	: BARCELONA MATERIAIS PARA CONSTRUCOES LTDA
PARTE RE'	: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
No. ORIG.	: 2001.61.10.007576-3 3 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0517230-28.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.008421-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : GRANCAR VEICULOS E SERVICOS LTDA e outro  
: LUIS CARLOS KAUFFMAN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.17230-9 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição, sem condenação das partes nos honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O*

*FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, iniludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

*PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.*

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, já que ausente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva dos créditos tributários (notificação em 06/08/96) e o ajuizamento da execução (27/01/98).

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0533181-62.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.008445-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMIL DECORACOES LTDA -ME  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 98.05.33181-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 269, IV, do CPC, por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a este Tribunal.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Na presente hipótese, verifico ter sido equivocadamente ajuizada a execução fiscal, conforme dispõe o art. 151, VI, do CTN, porquanto o crédito estava com a exigibilidade suspensa por força do parcelamento ao qual o contribuinte aderira em data anterior ao ajuizamento deste processo executivo.

Com efeito, o documento de fls. 20 revela a data de solicitação do parcelamento, bem como o deferimento deste plano por parte da Administração e o regular pagamento das parcelas por parte do contribuinte.

Não há, assim, título executivo válido, razão pela qual se impõe a extinção da execução com base no art. 267, VI, do CPC.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019702-28.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.019702-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : ARULAV LAVANDERIA E TINTURARIA INDL/ LTDA  
ADVOGADO : KELLY CHRISTINA MONT' ALVÃO MONTEZANO e outro  
APELADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro  
No. ORIG. : 00197022820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por **ARULAV LAVANDERIA E TINTURARIA INDL/ LTDA** (fls. 02/12) em face do **Superintendente do Instituto Brasileiro de Recursos Naturais Renováveis do Estado de São Paulo - IBAMA/SP**, com o objetivo de viabilizar o reconhecimento do direito líquido e certo ao não recolhimento da **Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA**, prevista nas Leis nº 6.938/81 e 10.165/2000.

Em síntese o impetrante sustenta (a) a impossibilidade de lei ordinária alterar lei complementar, acarretando a inexistência de incidência prevista no artigo 17-B da Lei nº 9.638/81, com redação dada pela Lei 10.165/00; (b) violação ao artigo 145, inciso II, da Constituição Federal, por não corresponder a exigência tributária, na modalidade taxa, ao exercício regular de polícia (c) inexistência de retributividade na exação fiscal, característica própria da espécie de tributo taxa e (d) afronta ao artigo 77 da Constituição da República, por ser a taxa imposta de acordo com a receita bruta anual das empresas.

A liminar foi indeferida (fls. 30/33).

A autarquia federal peticionou requerendo seu ingresso no feito e prestou informações (fls. 38/56).

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito, ante a ausência de interesse público a justificar manifestação quanto ao mérito (fls. 60/61).

Na sentença de fls. 64/67, o d. Juiz *a quo* julgou **improcedente** o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao entendimento de que a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA seria constitucional.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação para reformar a r. sentença, repisando a tese formulada na petição inicial (fls. 73/82).

Com contrarrazões (fls. 89/104), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvemento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória

(fls.107/108).

É o relatório.

### **Decido.**

Inicialmente, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça e deste E. Corte no sentido de ser **constitucional** a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, instituída pela Lei nº 10.165/00.

Nesse sentido, cito recentes julgados:

*Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental. Ibama. Constitucionalidade. Precedentes. 1. A jurisprudência desta Corte firmou entendimento no sentido de ser constitucional a Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA). 2. Agravo regimental não provido. (RE 603513 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 28/08/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-179 DIVULG 11-09-2012 PUBLIC 12-09-2012) TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL. CONSTITUCIONALIDADE. LEIS 6.938/81 E 10.165/2000. AGRAVO IMPROVIDO. I - Constitucionalidade da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental, objeto da Lei 6.938/81, com a redação dada pela Lei 10.165/2000. Precedente do Plenário. II - Agravo regimental improvido. (AI 638092 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 17/03/2009, DJe-071 DIVULG 16-04-2009 PUBLIC 17-04-2009 EMENT VOL-02356-18 PP-03696 LEXSTF v. 31, n. 364, 2009, p. 43-46) CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IBAMA: TAXA DE FISCALIZAÇÃO. Lei 6.938/81, com a redação da Lei 10.165/2000, artigos 17-B, 17-C, 17-D, 17-G. C.F., art. 145, II. I. - Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA - do IBAMA: Lei 6.938, com a redação da Lei 10.165/2000: constitucionalidade. II. - R.E. conhecido, em parte, e não provido. (RE 416601, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 10/08/2005, DJ 30-09-2005 PP-00005 EMENT VOL-02207-3 PP-00479 RIP v. 7, n. 33, 2005, p. 237-252) AMBIENTAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PODER DE POLÍCIA. FISCALIZAÇÃO. AGENTES DO IBAMA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF SOBRE O TEMA. 1. Trata-se, na origem, de Mandado de Segurança com o escopo de debater a cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental (TCFA). A sentença concessiva da Segurança foi reformada pelo Tribunal local. 2. O Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução, o que foi feito na origem. 3. "A atividade fiscalizatória desempenhada pelo IBAMA é autorizada expressamente pela Lei n. 10.165/2000, que teve sua constitucionalidade declarada pelo STF, da qual decorre a legitimidade da autarquia federal para cobrança da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental". (AgRg. no Ag. 1.233.775/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 6/4/2010). Confirmam-se ainda REsp 695.368/RJ, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ 11/4/2005; STF, RE-AgR. 401.071/SC, Rel. Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ 23/6/2006; RE 465.371, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; RE 440.890, Rel. Min. Gilmar Mendes; 464.006, Rel. Min. Celso de Mello; e RE 433.025, Rel. Min. Carlos Britto. 4. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1419767/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/06/2012, DJe 01/08/2012) AGRAVO LEGAL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI 10.165/2000. CONSTITUCIONALIDADE. 1. A Lei nº 10.165/2000 contém a descrição de todos os elementos do novo tributo, encontrando-se em sintonia com os ditames constitucionais, bem como em conformidade com o disposto nos arts.*

77 e 78, do CTN. O beneficiamento de alimentos é considerado atividade potencialmente poluidora pela Lei nº 10.165/2000. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido.

(AC 00028294320074036125, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TAXA DE CONTROLE E FISCALIZAÇÃO AMBIENTAL - TCFA. LEI 10.165/00.

CONSTITUCIONALIDADE FIRMADA PELO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - A Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA teve a constitucionalidade reconhecida pelo pleno do Egrégio Supremo Tribunal Federal no RE 416601/DF. III - A atividade executada pela Autora, consistente na exploração ou indústria de artefatos de gesso, sujeita-a à incidência da TCFA, consoante os termos da Lei 10.165/00. IV - Agravo legal improvido.

(AC 00108381120034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2011 PÁGINA: 1626 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior, **nego-lhe seguimento** nos termos do caput do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007695-74.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.007695-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : INTERNATIONAL PAPER DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00076957420094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a declaração de ilegalidade da cobrança da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL), entre os períodos de 1º/05/1999 a 31/01/2000, à alíquota de 12% (doze por cento), e 1º/02/2000 até 31/12/2002, à alíquota de 9% (nove por cento), por entender que, nos termos da MP n.º 2.158-35/01, os adicionais de 4% (quatro por cento) e 1% (um por cento) devem incidir sobre a própria CSLL devida, não podendo ser somados às alíquotas já existentes, tendo a interpretação dada pela IN SRF n.º 81/99 extrapolado os limites da referida MP, em clara violação ao princípio da estrita legalidade, pleiteando, por fim, a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com débitos vencidos e vincendos de outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, acrescidos de juros compensatórios e moratórios, bem como da taxa SELIC.

O pedido de liminar foi indeferido.

O r. Juízo *a quo* denegou a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A Contribuição Social sobre o Lucro tem sua regra matriz descrita no art. 195, I, "c", da Magna Carta, circunscrevendo-se sua incidência ao lucro auferido pelo empregador, empresa, ou entidade a ela equiparada, na forma da lei.

A citada contribuição social prescinde de lei complementar para sua instituição, exigência que se refere a *outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social*, haja vista o teor do § 4º, do art. 195, da Constituição.

Nesse sentido, a melhor doutrina já se pronunciou, conforme ensinamento de Roque Antonio Carrazza, assim expresso:

*A só leitura deste parágrafo já revela que outras contribuições sociais para o custeio da Seguridade Social, isto é, que não se ajustem à regra matriz estampada no art. 195, I e II, da Constituição Federal (em sua redação original), só podem ser instituídas obedecidos os requisitos do art. 154, I, do mesmo Diploma Magno.*

(Curso de Direito Constitucional Tributário. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 510)

Assim, adveio a Lei n.º 7.689, de 15/12/88, que instituiu a contribuição social sobre o lucro das pessoas jurídicas. Por sua vez, a Medida Provisória n.º 1.807, de 28/01/1999, sucessivamente reeditada (atual Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001), ao se referir à Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, prevista na Lei n.º 7.689/88, assim fixou:

*Art. 6º. A Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será cobrada com o adicional:*

*I - de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio de 1999 a 31 de janeiro de 2000;*

*II - de um ponto percentual, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de fevereiro de 2000 a 31 de dezembro de 2002.*

*Parágrafo único. O adicional a que se refere este artigo aplica-se, inclusive, na hipótese do pagamento mensal por estimativa previsto no art. 30 da Lei nº 9.430, de 27 de dezembro de 1996, bem assim às pessoas jurídicas tributadas com base no lucro presumido ou arbitrado.*

A fim de regulamentar a matéria, a Secretaria da Receita Federal editou a IN n.º 81/99, cujos artigos 1º e 2º, § 2º assim dispõem:

*Art. 1º. A alíquota da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, instituída pela Lei nº 7.689, de 15 de dezembro de 1988, será acrescida do adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos de 1º de maio até 31 de dezembro de 1999.*

*Art. 2º. (...)*

*§ 2º A CSLL, devida nos terceiro e quarto trimestres de 1999, será calculada mediante a utilização da alíquota de 12%.*

Ora, no presente caso, não há que se falar em violação ao princípio da legalidade, uma vez que a IN SRF n.º 81/99 tão somente explicitou o já disposto no art. 6º, da Medida Provisória n.º 2.158-35, de 24/08/2001, *i.e.*, que os aludidos adicionais devem ser somados às alíquotas originais já previstas em lei para, só então, incidirem sobre a base de cálculo da CSLL, não havendo como prosperar a tese da impetrante, ora apelante.

Este entendimento foi sufragado pelo E. STJ, conforme dessume-se dos seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO - CSLL. IN SRF 81/99. LEGALIDADE.*

*ADICIONAIS DE 4% E 1% PREVISTOS NO ART. 6º DA MP N. 1.807/99. INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DA EXAÇÃO E NÃO SOBRE A ALÍQUOTA. PRECEDENTE.*

*1. Os adicionais de 4% e 1% sobre a CSLL previstos no art. 6º da MP 1.807/99, atual MP n. 2.158-35, incidem sobre a base de cálculo da exação, ou seja, somam-se à alíquota anterior de 8%, afastando a tese da recorrente*

no sentido de que os referidos adicionais incidiriam sobre a alíquota, ou seja, sobre a contribuição já calculada.  
2. A IN SRF 81/99 não extrapolou o disposto na MP n. 1.807/99, pelo que não há falar em violação do art. 97 do CTN. Prejudicada a análise da alegada violação do art. 74 da Lei n. 9.430/96, eis que não há indébito a compensar na hipótese.

3. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.107.951/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. ADICIONAL DE 1% (UM POR CENTO). ARTIGO 6º, II, DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 2.158-35/2001. FATOS GERADORES OCORRIDOS NO PERÍODO DE 1º/12/2000 A 31/12/2002. ACRÉSCIMO À ALÍQUOTA DE 8% (OITO POR CENTO) RESULTANDO EM NOVA ALÍQUOTA DE 9% (NOVE POR CENTO). INCIDÊNCIA SOBRE A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. PRECEDENTE.*

1. Trata-se de agravo regimental cuja controvérsia orbita em torno da incidência do adicional de 1% previsto no artigo 6º, II, da MP n. 2.158-35/2001, acerca dos fatos geradores ocorridos no período de 1º/12/2000 a 31/12/2002.

2. A norma expressa no artigo 6º da MP n.º 2.158-35/2001 diz que a CSLL será cobrada com o adicional de quatro pontos percentuais e um ponto percentual, respectivamente, sobre os fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 1999 até 31 de janeiro de 2000 e a partir de 1º de fevereiro de 2000 até 31 de dezembro de 2002, inclusive. Ao assim dispor, é de entender-se que o adicional é calculado sobre a base de cálculo e não sobre a alíquota, como pretende a recorrente.

3. O adicional previsto na MP n. 2.158-35/2001 deve incidir, juntamente com a alíquota normal, sobre a base de cálculo da CSLL, e não sobre a sua alíquota. Precedentes: REsp n. 1117752/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 07/06/2010; REsp n. 1.107.951/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 02/12/2010; REsp n. 1.135.426/RS, decisão monocrática, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 6/12/2010.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.189.287/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, j. 03/03/2011, DJe 16/03/2011)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme a transcrição do seguinte precedente, *in verbis*:

*TRIBUTÁRIO - CSLL - IN N.º 81/99 - PRINCÍPIO DA LEGALIDADE - VIOLAÇÃO - NÃO CONFIGURADA.*

1. O artigo 6º da MP n.º 1.807/99, é expresso ao estabelecer o adicional de quatro pontos percentuais, relativamente aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de maio de 1999 e a IN n.º 81/99, tão-somente explicitou que o adicional refere-se ao somatório do adicional de quatro pontos percentuais à alíquota de 8% já prevista em lei.

2. Violação ao princípio da legalidade não configurada.

(TRF3, AMS n.º 2009.61.02.007214-8/SP, Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 16/06/2011, e-DJF3 22/06/2011, p. 1295)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0032731-78.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DA ALTA NOROESTE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1188/2508

ADVOGADO : JEFERSON DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00026168620104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, restam manifestamente prejudicados o agravo de instrumento e o agravo regimental, pelo que lhes **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008264-68.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.008264-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CINCO PONTO SEIS FILMES LTDA  
ADVOGADO : HAMILTON GONCALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00082646820104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, pelo qual a impetrante requer lhe seja assegurado o direito de não recolher o PIS e a Cofins com a inclusão do ISS em suas bases de cálculo, bem como de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 10 (dez) anos.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, para assegurar o direito da impetrante ao recolhimento do PIS e da Cofins sem a inclusão do ISS na base de cálculo, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos, atualizados pela SELIC, nos termos do art. 170, do CTN. Sem honorários. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela reforma da sentença.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Assiste razão à União.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS deve ser julgada nos mesmos termos do ICMS que, por sua vez, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ISS, assim como o ICMS, como impostos indiretos que são, incluem-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e sobre a prestação de serviços, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, no âmbito do ICMS, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

*(...)*

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

*(...)*

*- Recurso não conhecido.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE RITO ORDINÁRIO - EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS - BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E À COFINS.*

*A questão relativa à inclusão do ISS, bem como do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça.*

*Assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que tanto o ISS, como o ICMS são tributos que integram o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento para a base de cálculo das exações PIS e COFINS. Não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ISS/ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento. Nada obstante se tenha notícia da decisão do STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Agravo de instrumento provido.*

*(TRF3, 4ª Turma, Des. Fed. Rel. Marli Ferreira, AI nº 00138537120114030000, j. 06.10.11, CJI 20.10.11)*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.*

*1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, nos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. A decisão agravada aplicou a jurisprudência ainda dominante, a partir de acórdãos e súmulas ainda vigentes, no sentido da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com valores relativos a tributo que, não obstante destinado a terceiro, tal como outros insumos e despesas, integra o preço do bem ou serviço, estando incluído, portanto, no conceito de receita ou faturamento auferido pelo contribuinte com a atividade econômica desenvolvida. 3. A imputação de ilegalidade ou inconstitucionalidade parte da suposição de um indevido exercício da competência tributária com lesão a direitos fundamentais do contribuinte, considerando que o imposto, cuja inclusão é questionada, não integra o conceito constitucional ou legal de faturamento ou receita. Sucede que, na linha da jurisprudência prevalecente, houve regular exercício da competência constitucional pelo legislador, nada impedindo a inserção como faturamento ou receita dos valores que decorrem da atividade econômica da empresa, ainda que devam ser repassados como custos, insumos, mão-de-obra ou impostos a outro ente federado. Não houve legislação federal sobre imposto estadual ou municipal, mas norma impositiva, com amparo em texto*

constitucional, que insere o valor do próprio ICMS/ISS, não por orientação da legislação isoladamente, mas por força da hipótese constitucional de incidência, sem qualquer ofensa, pois, a direito ou garantia estabelecida em prol do contribuinte. 4. A exclusão do ICMS/ISS da base de cálculo de tais contribuições, sob a alegação de que o respectivo valor não configura receita ou faturamento decorrente da atividade econômica, porque repassado a terceiro, evidencia que, na visão do contribuinte, PIS e COFINS devem incidir apenas sobre o lucro, ou seja a parte do faturamento ou receita, que se destina ao contribuinte, e não é repassado a um terceiro, seja fornecedor, seja empregado, seja o Fisco. Evidente que tal proposição viola as regras de incidência do PIS/COFINS, firmadas seja a partir da Constituição Federal, seja a partir da legislação federal e dos conceitos legais aplicados para a definição tributariamente relevante (artigo 110, CTN), assim porque lucro não se confunde com receita e faturamento, e CSL não se confunde com PIS/COFINS. 5. Todas as alegações vinculadas à ofensa ao estatuto do contribuinte, porque indevido incluir o imposto citado na base de cálculo do PIS/COFINS, não podem prevalecer, diante do que se concluiu, forte na jurisprudência ainda prevalecente, indicativa de que a tributação social observou, sim, o conceito constitucional e legal de receita ou faturamento, não incorrendo em violação aos princípios da capacidade contributiva ou vedação ao confisco, que não pode ser presumida a partir da suposição de que somente a margem de lucro da atividade econômica, depois de excluídas despesas, insumos, salários, custos, repasses e tributos, configura grandeza, valor ou riqueza constitucionalmente tributável. 6. A decisão agravada considerou a inexistência de pronunciamento definitivo da Corte Suprema a favor da pretensão deduzida pelo contribuinte, prevalecendo para efeito de julgamento de mérito, nas instâncias ordinárias, a presunção de constitucionalidade até que de forma contrária se conclua, em definitivo, no âmbito do exame concentrado ou abstrato de constitucionalidade. Acolher a alegação de inconstitucionalidade, sem amparo em julgamento definitivo da questão pela Suprema Corte, no âmbito da Turma, sem observar o rito próprio para tal declaração, acarretaria violação ao princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF) e à Súmula Vinculante 10/STF. 7. A repercussão geral configura requisito de admissibilidade de recurso extraordinário, destacando que o exame da matéria, em que se tem tal reconhecimento, extrapola o interesse apenas individual e exclusivo da parte recorrente, sem significar, porém, qualquer juízo antecipado do mérito a ser aplicado ao respectivo julgamento, de modo que a existência de repercussão geral não anula nem torna irrelevante a jurisprudência, até agora formada, acerca da validade da formação da base de cálculo do PIS/COFINS com a inclusão do valor relativo ao tributo impugnado. 8. Tem-se, pois, que a decisão agravada fundou-se na extensa jurisprudência firmada no plano constitucional e legal, o que, se por um lado, não exclui a atribuição da Suprema Corte para decidir definitivamente a matéria, por outro, justifica que o julgamento do caso concreto observe a orientação pretoriana prevalecente, com base na fundamentação que se revela relevante e pertinente, sem prejuízo de que outra seja adotada, a tempo e modo, caso a matéria seja apreciada, sob o prisma constitucional, de forma diversa pelo Excelso Pretório. 9. Inexistindo o indébito fiscal preconizado, resta prejudicado, pois, o pedido de compensação. 10. Agravo inominado desprovido. (TRF3, 3ª Turma, Des. Fed. Rel. Carlos Muta, AMS nº AMS 00126383020104036100, j. 22.09.11, CJI 16.11.11)

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ISS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação e à remessa oficial.**

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018583-95.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.018583-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SUPERMERCADO TRES MENINOS LTDA  
ADVOGADO : WELLINGTON SIQUEIRA VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1191/2508

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, pela qual a autora pleiteia a anulação do Ato Declaratório nº 350.177/2000, que a excluiu do Simples Federal, determinando-se sua reinclusão no regime. Alega, para tanto, que o débito apontado como óbice a sua permanência nunca foi ajuizado, estando, portanto, prescrito.

O r. juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a autora, pleiteando a reforma da r. sentença, a fim de que seja anulado o ato declaratório que a excluiu do Simples.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557, e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à apelante.

Um dos princípios fundamentais da ordem econômica em nosso sistema constitucional é o tratamento favorecido a empresas de pequeno porte, constituídas sob as leis brasileiras, com sede e administração no País (CF, art. 170, IX, com redação da EC nº 06/95).

Consoante com tal vetor constitucional, dispõe especificamente o art. 179 da Carta Federal, norma de eficácia limitada:

*Art. 179. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios dispensarão às microempresas e às empresas de pequeno porte, assim definidas em lei, tratamento jurídico diferenciado, visando a incentivá-las pela simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas por meio de lei.*

Foi assim instituído, através da Medida Provisória nº 1.526/96, atual Lei nº 9.317/96, o sistema tributário das micro e pequenas empresas, denominado SIMPLES, de adesão facultativa (art. 3º), e caracterizado, como o próprio nome sugere, pela simplificação, eliminação ou redução das obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias: autoriza o pagamento único dos tributos (IRPJ, PIS, CSLL, COFINS, IPI e contribuições para a seguridade social) com aplicação de uma determinada alíquota sobre o valor da receita bruta auferida, respeitando-se a destinação constitucional das espécies tributárias incluídas no sistema.

A norma constitucional deixou para a legislação ordinária não apenas a definição do critério para a empresa ser considerada micro ou pequena empresa, mas também o estabelecimento de outros critérios e parâmetros a serem igualmente por ela observados, a fim de, querendo, fazer jus à opção pelo SIMPLES.

A Lei nº 9.317/96 dispõe um rol de requisitos para a inscrição da micro e pequena empresas neste sistema de incentivo ao desenvolvimento; o primeiro é uma faixa de renda bruta (art. 2º); o segundo, a inscrição no CGC, atualmente CNPJ; o terceiro, não se encontrar a empresa em nenhuma das situações do art. 9º.

No momento em que o contribuinte opta pela inscrição no SIMPLES, deve se sujeitar às condições e requisitos estabelecidos na Lei nº 9.317/96.

Portanto, pode se inscrever no Simples quem se encontrar não apenas nas faixas de renda estipuladas no art. 2º, mas, sim, quem, além disso, esteja cadastrado no CGC, atualmente CNPJ, e atenda aos critérios do art. 9º - uma vez que não é função deste diploma conceituar micro ou pequena empresa, mas, sim, criar um sistema fiscal especial, que beneficiará a empresa que se enquadrar no rol de qualificações da lei.

Portanto, utilizou o legislador um **critério qualitativo**, referente à **espécie de atividade da empresa**, e não apenas um **critério quantitativo, a receita bruta**, admitindo-se, assim, que a lei tributária pode discriminar por motivo extrafiscal, ramos de atividade econômica.

Tal escolha, como já mencionado, não afronta o comando constitucional programático do artigo 179 da Carta Magna. Em sua redação encontramos a proposição "*assim definida em lei*", para a determinação da micro empresa que deve fazer jus aos benefícios previstos por esta norma. Cabe ao legislador ordinário, pois, avaliar e determinar quem usufruirá do "*tratamento jurídico diferenciado*".

Insustentável, por seu turno, eventual alegação de que o tratamento diferenciado viola o princípio da isonomia.

A Corte Suprema já enfrentou a questão no julgamento da ADIn nº 1.643-DF, para afastar a alegação de

inconstitucionalidade do inc. XIII do art. 9º da Lei nº 9.317/96, nos seguintes termos:

*ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE. CONFEDERAÇÃO NACIONAL DAS PROFISSÕES LIBERAIS. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. LEGITIMIDADE ATIVA. PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE.*

*1. Há pertinência temática entre os objetivos institucionais da requerente e o inciso XIII do artigo 9º da Lei 9317/96, uma vez que o pedido visa a defesa dos interesses de profissionais liberais, nada obstante a referência a pessoas jurídicas prestadoras de serviços.*

*2. Legitimidade ativa da Confederação. O Decreto de 27/05/54 reconhece-a como entidade sindical de grau superior, coordenadora dos interesses das profissões liberais em todo o território nacional. Precedente.*

*3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179).*

*4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.*

(Plenário, ADIn nº 1.643-DF, Rel. Min. Maurício Correia, j. 05/12/2002, DJ 14/03/2003)

Entretanto, conforme documentação acostada aos autos (fl. 26), quando da exclusão da autora do Simples, em outubro de 2000, a inscrição em dívida ativa nº 80283003687-08 constava como ativa, sem qualquer causa suspensiva de sua exigibilidade, tendo sido extinta tão somente em 11/06/2003, através do benefício previsto no art. 20, da MP nº 66/02.

Assim dispõe o art. 17, V, da Lei Complementar nº 123/06, que revogou a Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996:

*Art.17. Não poderão recolher os impostos e contribuições na forma do Simples Nacional a microempresa ou a empresa de pequeno porte:*

*V- que possua débito com o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, ou com as Fazendas Públicas Federal, Estadual ou Municipal, cuja exigibilidade não esteja suspensa;*

Nesse sentido, os precedentes julgados por esta Corte:

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E DAS EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES. EXCLUSÃO. DÍVIDA JUNTO AO INSS. REINCLUSÃO. VEDAÇÃO LEGAL.*

*I - O artigo 9º, XV, da Lei nº 9.317/96, impede a opção pelo SIMPLES das pessoas jurídicas que tenham débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa.*

*II - Não há que se falar em violação ao princípio da isonomia tributária, pois este consiste em dar tratamento igual aos que estão em situação semelhante. A legislação infraconstitucional em questão observou o aduzido princípio, pois as empresas que possuem débitos fiscais não se encontram na mesma situação jurídica daquelas que estão em dia com as suas obrigações.*

*III - Apelação improvida.*

(Terceira Turma, AMS 1999.61.12.002356-6, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 30/10/2006, DJU 06/12/2006, p. 241)

*APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE (SIMPLES) - LEI Nº 9.317/96, ARTIGO 9º, INCISO XV - EXCLUSÃO - DÉBITO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO.*

*1- O artigo 9º da Lei nº 9.317/96 prevê as hipóteses impeditivas de opção pelo SIMPLES, dentre as quais a pessoa jurídica que tenha débito inscrito em Dívida Ativa da União ou do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, cuja exigibilidade não esteja suspensa (inciso XV).*

*2- A exclusão do benefício para as pessoas jurídicas que não preencham os requisitos legais não fere o princípio da igualdade, visto que se aplica a todas as empresas que se dediquem às atividades relacionadas na lei, e não possuam débitos tributários ou previdenciários, de modo que não há tratamento desigual de pessoas jurídicas que*

se encontrem em condições iguais.

3- Precedente: TRF 3ª Região, AMS 1999.61.00.011457-9, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, 4ª Turma, DJ 12.03.2008.

4- Apelação desprovida.

(Sexta Turma, AMS 2000.61.00.033666-0, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, j. 07/08/2008, DJF3 22/09/2008)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação**.  
É como voto.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015325-62.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.015325-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : PLIMAX IND/ DE EMBALAGENS PLASTICAS LTDA  
ADVOGADO : HELCIO HONDA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00153256220104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação em mandado de segurança, pelo qual a impetrante busca o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária que a obrigue ao recolhimento do **PIS** e da **COFINS** com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, com parcelas vincendas de quaisquer tributos administrativos pela Secretaria da Receita Federal, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora pela taxa Selic.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A matéria trazida ora em debate, inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, já se encontra pacificada nas Cortes Superiores.

O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

Além disso, a questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que referida contribuição foi criada em substituição à contribuição do FINSOCIAL, conforme expresso na própria lei que a instituiu (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica desta.

Transcrevo, abaixo, o texto das súmulas supracitadas:

*Súmula 68. A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.*

*Súmula 94. A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.*

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ICMS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS - LEGALIDADE - SÚMULA 94/STJ - VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL NÃO CONFIGURADA - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL SUPERADA - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO A PRECEITO CONSTITUCIONAL - COMPETÊNCIA STF - C.F., ART. 102, III - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FALTA DE IMPUGNAÇÃO OPORTUNA - IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO - PRECEDENTES.*

(...)

*- Os valores do ICMS incluem-se na base de cálculo da contribuição para o financiamento da Seguridade Social - COFINS.*

(...)

*- Recurso não conhecido.*

(STJ, 2ª Turma, REsp 1999700800075/SP, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 06/04/2000, v.u., DJ 22/05/2000).

*DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. VALIDADE. (ART. 195, I, CF).*

*1.A legalidade da inclusão do ICMS, na base de cálculo da COFINS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência a partir dos mesmos fundamentos que projetaram a edição da própria Súmula 94, do Superior Tribunal de Justiça.*

*2.A validade de inclusão do ICM/ICMS, na base de cálculo da contribuição ao PIS, é reconhecida e pacificada na jurisprudência (Súmula 68, do Superior Tribunal de Justiça).*

(...)

*4. A prevalecer a interpretação preconizada pelo contribuinte, a COFINS e o PIS seriam convolados em contribuição incidente sobre o lucro, contrariando a clara distinção, promovida pelo constituinte, entre as diversas espécies de contribuição de financiamento da seguridade social.*

*5. Ausente o indébito, em virtude da exigibilidade do crédito na forma da legislação impugnada, resta prejudicado o exame do pedido de compensação tributária.*

(TRF3ª Região, 3ª Turma, AMS nº 2006.61.06.007831-8, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/11/2007, DJU 05/12/2007, p. 165).

Desse modo, não existindo crédito da impetrante decorrente de pretensão recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007338-57.2010.4.03.6110/SP

2010.61.10.007338-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : JOSE ATAIDE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : CINTIA ROLINO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00073385720104036110 1 Vr SOROCABA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação Ordinária ajuizada por **JOSÉ ATAIDE DE ALMEIDA**, contra a União Federal, objetivando o afastamento da pena de perdimento do bem apreendido, veículo tipo Caminhão, marca FORD, modelo F4000, ano 2003, placa CSY8762, chassi 9BFLF47G63B088329, de propriedade de VALMIR DE ALMEIDA, na época da infração fiscal, atualmente de JOSÉ ATAÍDE DE ALMEIDA.

Sustenta, em síntese, a ilegalidade da apreensão do veículo como forma de assegurar o pagamento da multa aplicada, configurando medida de caráter punitivo determinada sem observância dos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e não confisco (fls. 02/34).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 36/147.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 150/150vº).

O Autor interpôs Agravo de Instrumento da decisão supra (fls. 160/182), no qual foi julgado prejudicado (fl. 302).

Instadas as partes para especificarem as provas que pretendiam produzir (fl. 198), o Autor apresentou o rol de testemunhas, justificando sua necessidade para comprovar que não possuía vinculação ou responsabilidade pelo transporte de mercadorias estrangeiras desprovidas de documentação fiscal de importação e que o veículo apreendido é bem utilizado para sustento da família (fls. 199/213).

Indeferida a prova oral supramencionada (fl. 235), o Autor interpôs o agravo retido (fls. 237/245).

O MM. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido inicial (fls. 248/254).

O Autor interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, reiterando preliminarmente o agravo retido interposto e, no mérito, pleiteando a reforma do *decisum* (fls. 265/290).

Com contrarrazões (fls. 295/300), subiram os autos a esta Corte.

### **Feito breve relatório, decidido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Inicialmente, conheço do Agravo Retido interposto e reiterado pelo Autor, com o intuito de ser deferida a produção de prova oral.

Não colhe aventada nulidade da sentença, por alegado cerceamento de defesa em razão do indeferimento da produção das provas requeridas e julgamento antecipado da lide.

Com efeito, nos termos do art. 300, inciso I, do Código de Processo Civil, o juiz conhecerá diretamente do pedido quando não houver necessidade de produção de novas provas.

As provas visam esclarecer questões de fato controvertidas da lide, dando subsídios para o livre convencimento motivado do juiz, o qual poderá, nos termos previstos no Código de Processo Civil, indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130), bem como dispensar a realização de prova pericial quando for desnecessária em vista de outras provas produzidas (art. 420, II), ou quando apresentados pelas partes documentos elucidativos considerados suficientes sobre a questão fática debatida (art. 427), sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa.

A propósito, trago à colação julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESOLUÇÃO DE CONTRATO. INEXECUÇÃO NÃO DEMONSTRADA. PROVA NÃO PRODUZIDA. DESNECESSIDADE. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. SÚMULA 07/STJ.*

*1. Não configura o cerceamento de defesa o julgamento da causa sem a produção de prova testemunhal ou pericial requerida. Não de ser levados em consideração o princípio da livre admissibilidade da prova e do livre convencimento do juiz, que, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, permitem ao julgador determinar as provas que entende necessárias à instrução do processo, bem como o indeferimento daquelas que considerar inúteis ou protelatórias. Revisão vedada pela Súmula 7 do STJ.*

*2. Tendo a Corte de origem firmado a compreensão no sentido de que existiriam nos autos provas suficientes para o deslinde da controvérsia, rever tal posicionamento demandaria o reexame do conjunto probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.*

*3. Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no Ag 1350955/DF, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe 04.11.2011).

Passo ao exame do mérito.

Ressalto que restou demonstrada a responsabilidade do Autor, proprietário do veículo, pela prática do delito.

Depreende-se, do constante dos autos, que, embora não tenha transportado pessoalmente as mercadorias, e não fosse o proprietário do veículo à época de sua apreensão inicial, o Autor participava da atividade ilícita, porquanto réu na ação penal respectiva (fls. 191/196).

Ademais, constam dos autos registros de reiteração na prática de conduta ilícita em nome do Impetrante (fl. 231).

Tais circunstâncias, além do fato de ter o Autor adquirido o veículo de seu filho, mesmo tendo sido este nomeado fiel depositário do bem, contribuem para afastar a presunção de boa-fé.

Neste sentido, registre-se a orientação sedimentada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

**PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. VÍCIO NÃO CONFIGURADO. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. BOA-FÉ DO PROPRIETÁRIO. AFASTAMENTO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, DESPROVIDO.**

(REsp 1024175/PR, 1ª Turma, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 03.03.09, v.u., DJ 16.03.09, destaque meu).

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

**1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.**

**2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.**

**3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "de fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".**

**4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.**

**5. Recurso especial não provido.**

(REsp 1290541/RJ, 2ª Turma, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.12.11, v.u., DJ 02.02.12, destaque meu).

Portanto, a sentença merece ser mantida.

Isto posto, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E À APELAÇÃO**, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008232-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.008232-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SUMATRA COM/ EXTERIOR LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00017964220114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010323-59.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.010323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ITAU GESTAO DE ATIVOS S/A  
ADVOGADO : WAGNER SERPA JUNIOR  
: MARIO JUNQUEIRA FRANCO JUNIOR  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 11.00.01633-3 A Vr POA/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Agravo de instrumento tirado em face de decisão que deixou de receber embargos à execução fiscal em razão da ausência de garantia do juízo.

Sucedede que posteriormente os embargos foram admitidos na origem e já se encontram sentenciados.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020087-69.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020087-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA  
ADVOGADO : ILVANA ALBINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00103784320114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025837-52.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025837-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00009520720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

### Decisão

Chamo o feito à ordem.

A decisão monocrática na qual foi julgada a apelação foi reconsiderada a fim de submeter o recurso à apreciação da C. Turma.

Sendo assim, não resta prejudicado o presente agravo de instrumento, razão pela qual **torno sem efeito a decisão de fls. 623, restabelecendo-se os efeitos da decisão de fls. 590/593.**

Apensem-se os presentes autos à AMS n.º 2011.61.00.000952-0.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029527-89.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.029527-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

AGRAVADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA e outros  
: ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : ITAVEMA ITALIA VEICULOS E MAQUINAS LTDA filial  
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA e outros  
: ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
AGRAVADO : ITAVEMA RIO VEICULOS E PECAS LTDA filial  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO  
: BENEDICTO CELSO BENICIO JUNIOR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233101020044036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 132/134 e 136/137:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face da decisão da 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação pelo rito ordinário, acolheu o pedido formulado pela empresa autora, de quitação da dívida tributária discutida nos autos com os favores da Lei nº 11.941/2009, mediante a utilização dos valores depositados em juízo e com redução de 45% dos juros de mora, determinando a conversão em renda de 89,42% do total depositado em prol da ora agravante.

Na decisão de fls. 114/116 o então relator Juiz Federal Convocado Nino Toldo deferiu o efeito suspensivo pleiteado pela agravante União para suspender a decisão que determinou o levantamento, pela empresa agravada, de percentual dos depósitos vinculados à ação de origem. Na ocasião o relator ressaltou que "caso já se tenha operado o cumprimento da decisão, considerando as datas dos documentos a fls. 107/109, determino que a empresa agravada proceda novamente ao depósito judicial integral dos valores levantados, retornando ao *status quo ante*. Esse depósito deverá ser feito à ordem do juízo de primeiro grau".

A parte agravada requer a fls. 132/134 a reconsideração da decisão aduzindo, em resumo, que "sendo o valor total depositado superior ao valor da dívida a pagar à vista, essa diferença deve ser levantada pelo sujeito passivo", devendo ser restaurada a interlocutória que determinou a imediata conversão do depósito em renda com as reduções previstas na Lei nº 11.941/2009.

**Mantenho a decisão de fls. 114/116** uma vez que os argumentos apresentados pela agravada não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas pelo então Relator, das quais comunga este Relator, no sentido da inaplicabilidade da redução prevista no art. 1º, § 3º, I, da Lei nº 11.941/2009, sobre os valores depositados nas contas vinculadas à ação de origem (0265 635 00230118-3 e 0265 635 00230114-0), que foram corrigidos como meros depósitos judiciais.

Por sua vez a União se manifesta a fls. 133/137 para "*informar ao Tribunal sobre o descumprimento de sua decisão*" pois requereu ao d. juízo de origem a intimação da parte autora ora agravada para efetuar o depósito quantia levantada, tal como ordenado na decisão proferida no presente agravo, mas seu pleito foi indeferido, sendo então ordenado o sobrestamento do feito até o julgamento do recurso.

Assim requer a agravante o imediato cumprimento da decisão de fls. 114/116 determinando-se a intimação do autor para efetuar o depósito integral dos valores levantados.

Incabível qualquer discussão no presente agravo a respeito de *interlocutória posterior* indeferiu pedido formulado pela União na Vara de origem.

De fato, se entre a contribuinte e o Fisco agora existe outra pendência em relação as consequências da decisão que ordenou que a empresa agravada efetuasse o depósito judicial integral dos valores levantados, a questão não se resolve no âmbito deste recurso.

Destarte, aqui nada a que prover a respeito.

Publique-se e cls.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031571-81.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.031571-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ESPACO PAULISTA COM/ DE ROUPAS LTDA e outros  
: MR FELL GOOD COM/ DE ROUPAS LTDA  
: PAVARO COM/ DE ROUPAS LTDA  
: VTC COM/ DE ROUPAS LTDA  
: WORK BROTHER S COM/ DE ROUPAS LTDA  
: PAULO JABUR MALUF  
ADVOGADO : LUCIANA CAMPOS ZUMPARNO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084445020114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 1.189/1.195: **reconsidero e torno sem efeito a decisão de fls. 1.185/1.185vº**, a fim de que o recurso seja oportunamente apreciado pela C. Turma.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032870-93.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.032870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ACE SISTEMAS DE INFORMACAO LTDA  
ADVOGADO : MURILLO SARNO MARTINS VILLAS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP  
No. ORIG. : 09.00.00352-4 A Vr POA/SP

DECISÃO

Agravo de Instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, tirado contra decisão (fl. 72) que recebeu apenas no efeito *devolutivo* apelação interposta pelo executado contra sentença que por sua vez, extinguiu os embargos à execução fiscal à conta de ocorrência de coisa julgada (art. 267, V, do CPC), ao fundamento de que a matéria aduzida nos embargos já teria sido objeto de apreciação em sede de exceção de pré-executividade. Sustenta a executada, ora agravante, o cabimento do efeito suspensivo argumentando-se com a premência de efeitos danosos oriundos da interlocutória e a conveniência de aguardar o trânsito em julgado da decisão final dos embargos. Argumenta que com o prosseguimento da execução, a carta de fiança, oferecida como garantia do juízo, pode ser executada a qualquer momento, convertida em dinheiro e levantada pela União, causando-lhe muitos prejuízos.

O Excelentíssimo Juiz Convocado Nino Toldo indeferiu o pedido de tutela antecipada (fls. 75 e verso), decisão contra a qual a agravante agilizou pedido de reconsideração (fls. 78/84), aduzindo que a relevância da fundamentação reside no fato de que os argumentos esposados em embargos implicam dilação probatória e que possui direito de prová-los mediante cognição exauriente, em sede de embargos à execução.

Decido.

Recebo a petição de fls. 78/84 como pedido de reconsideração nos termos do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, uma vez que a decisão agravada foi proferida após a vigência da Lei nº 11.187/2005.

Os argumentos da recorrente em nada abalam a convicção deste Relator conforme as razões já explicitadas na decisão de fls. 75 e verso, pretendendo, de fato, inovar os argumentos, eis que expõe outros não aduzidos na minuta do agravo.

O art. 520, V, do CPC, é expresso ao conferir à apelação manejada contra sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução, ou que os julga improcedentes, *apenas o efeito devolutivo*.

Nesse sentido segue a jurisprudência dominante nesta Casa (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0013348-46.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 16/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0009805-35.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012 - TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0005272-33.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 13/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0022165-36.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2012).

Deveras, no âmbito da 2ª Seção já se decidiu que "...em que pese haver alguma discussão sobre a atribuição de efeito suspensivo aos próprios embargos, ela não pode ser confundida com o efeito a ser atribuído ao recurso interposto contra a sentença que os julga. São situações diferentes, inexistindo norma especial na LEF dando regência aos peculiares efeitos da apelação. A norma aplicável é a geral, isto é, o art. 520, V, do CPC" (QUARTA TURMA, AI 0007306-78.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/07/2012).

Ainda mais que é invocável nesta sede a **Súmula 317/STJ** (*é definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julga improcedentes os embargos*).

De se considerar também que a excepcional recepção do apelo no duplo efeito exigiria demonstração *ictu oculi* de prejuízo irreparável ou de difícil reparação (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0010626-39.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0006848-61.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 26/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012 - TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0037056-62.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 04/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2012 - TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0041918-47.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, julgado em 14/02/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2012), o que inócorre *in casu*.

Ainda, deve-se levar em conta que a expropriação de bens é a consequência natural do feito executivo (TERCEIRA TURMA, AI 0015325-73.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012), sendo certo que "*não se pode perder de vista o princípio da efetividade da jurisdição que autoriza o prosseguimento do feito executivo, quando não houver razão maior que justifique sua suspensão*" (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0001792-47.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, julgado em 11/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/10/2012).

Na singularidade do caso a minuta do recurso aponta apenas generalidades como *causa petendi* do efeito suspensivo, sem se deter em qualquer consequência processual irrazoável derivada do prosseguimento do executivo.

Portanto, tenho que o presente Agravo de Instrumento - além de conflitar com a Súmula 317/STJ e com a jurisprudência dominante no âmbito desta Corte - é de manifesta improcedência porque destoa da regra processual específica (inc. V do art. 520 do CPC), na medida em que a pronta extinção dos embargos obviamente equivale a sua rejeição *in limine*.

Nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao recurso.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005603-91.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.005603-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LIERSON SOARES DA COSTA  
ADVOGADO : ALCEU DE ALMEIDA REIS FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00056039120114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à realização de curso de reciclagem, para posterior exercício da função de vigilante patrimonial, alegando que, não obstante ser réu em ação penal, esta se encontra suspensa, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição da República. O pedido de liminar foi indeferido.

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência do pedido.

O r. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo a ordem. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a impetrante não preenche os requisitos legais para o exercício da atividade em comento, particularmente, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 10.826/2003 e do art. 109, da Portaria DG/DPF n.º 387/06, não responder a processo criminal.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento da apelação e da remessa oficial.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 7.102/83, que estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem os serviços de vigilância e de transporte de valores, elenca, em seu art. 16, os requisitos necessários ao exercício da profissão de vigilante, dentre os quais, não possuir antecedentes criminais registrados. Por sua vez, foi editada a Portaria DG/DPF n.º 387/06, cujo art. 109, VI, dispõe:

*Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:*

*(...)*

*VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo*

*criminal;*

Ainda que responda a apelada a processo criminal não julgado definitivamente, tal fato não poderia obstar a realização de curso de reciclagem para vigilantes, para o fim de exercício da aludida profissão.

Nota-se, destarte, ser condição *sine qua non* para impedir o exercício da profissão que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, sob pena de grave violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Magna Carta.

Como é sabido, o art. 5º do Texto Maior prevê em seu inciso LVII o princípio da não-culpabilidade, ou da presunção da inocência, segundo o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Dessa maneira, a existência de ação penal em fase de produção de provas não tem o condão de obstar a participação da apelada no curso de reciclagem de vigilantes.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Pretório Excelso, do E. STJ, bem como desta E. Corte, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.*

*I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE n.º 559.135 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe-107 13/06/2008 p. 1131)

*Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.*

(STJ, Mandado de Segurança n.º 11.396/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, (DJe 3/12/2007)

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto,*

*afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

*7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.*

*9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS n.º 0006449-92.2008.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 22/07/2010, e-DJF3 02/08/2010, p. 270)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.**

*1. A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*

*2. Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.*

*3. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

*4. Agravo legal improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0022521-35.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/04/2011, e-DJF3 05/05/2011, p. 1221)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002110-91.2011.4.03.6005/MS

2011.60.05.002110-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : JULIO CEZAR DE MENEZES GONCALVES  
ADVOGADO : CESAR RECALDI GIMENES JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00021109120114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, objetivando a liberação do veículo de propriedade do impetrante, automóvel marca/modelo Ford F250, ano 2002, placas JMW6150, apreendido pelo transporte de mercadorias desprovidas de documentação fiscal, de propriedade de terceiro. Alega o impetrante ser terceiro de boa-fé, que desconhecia tal utilização do veículo, não tendo nenhuma participação ou ligação com o ilícito administrativo que pudesse dar legitimidade ao ato de apreensão.

O pedido de liminar foi parcialmente deferido, apenas para sustar os efeitos da pena de perdimento.  
O r. Juízo *a quo* concedeu a segurança, para restituir o veículo à impetrante. Sem condenação em honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.  
Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado.  
Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.  
Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pela manutenção da r. sentença.  
Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, considerando-se que a matéria já foi pacificada pelos tribunais superiores.  
No presente caso, o veículo em questão foi apreendido pela autoridade fiscal, sob a fundamentação de transporte de mercadorias, sem a comprovação de regular importação.  
No entanto, a documentação acostada aos autos demonstra que não houve qualquer comprovação da participação do proprietário do veículo nos alegados ilícitos.  
A jurisprudência do C. STJ já se pacificou no sentido da necessidade de comprovação da participação do proprietário do veículo na prática do delito, para a aplicação da pena de perdimento, conforme se vê nos precedentes: AGRESP 1116394, Segunda Turma, relator Ministro Humberto Martins, j. 1/9/2009, DJ 18/9/2009; RESP 1024175, Primeira Turma, relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 3/3/2009, DJ 16/3/2009; AGRESP 603619, Primeira Turma, relator Ministro José Delgado, j. 6/5/2004, DJ 2/8/2004.  
Dessa forma, deve ser mantida a r. sentença recorrida.  
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 253 do E. Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.**  
Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000952-07.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000952-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00009520720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Fls. 646/697: tendo em vista o pedido subsidiário deduzido pela impetrante, **reconsidero e torno sem efeito a decisão monocrática de fls. 637/641**, a fim de que a questão seja oportunamente apreciada pela C. Sexta Turma.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2011.61.00.004175-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : BANCO ITAUCARD S/A e outro  
: BANCO ITAULEASING S/A  
ADVOGADO : BENEDICTO CELSO BENICIO e outro  
: GISELE PADUA DE PAOLA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00041756520114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a devolução dos veículos **FIAT PALIO FIRE**, placa AKK 6416, chassi 9BD17103232213928; **PARATI SUMMER**, placa AJS 5878, chassi 9BWDA05X21T096949; **UNO MILLE FIRE**, placa INU 5155, chassi 9BD15822784957515; **KADETT IPANEMA**, placa AHX 3738, chassi 9BGKZ35BW415134; **MEGANE SCENIC**, placa BCC 1225, chassi 93YJA00252J316362; **UNO MILLE FIRE**, placa JGE 6560, chassi 9BD15802534419851; **VECTRA SEDAN ELEGANCE**, placa NGB 9610, chassi 9BGAB69W06B231382; **PALIO FIRE**, placa ALS 4202, chassi 9BD17103742435178; **GOL**, placa BEX 4416, chassi 9BWCA05W28T204578 e **GOL**, placa EDJ 3747, chassi 9BWCA05W28T198698, com a consequente anulação dos atos administrativos de apreensão, bem como a suspensão dos leilões, arrematações, doações e liberações de que tratam os artigos 63 e 70, do Decreto-Lei n.º 37/66, anulando-se, ainda, a cobrança de quaisquer despesas de armazenagem dos bens arrendados e requerendo, por fim, suas alienações por meio de leilão, sob o argumento de que as condutas ilícitas praticadas por meio do uso de veículos arrendados são imputáveis exclusivamente a quem detenha a posse direta deste, razão pela qual não pode a pena de perdimento recair sobre a instituição financeira proprietária do bem objeto de *leasing*.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido, tendo a parte autora interposto neste E. Tribunal o agravo de instrumento n.º 0009338-90.2011.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi parcialmente deferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, I, do, CPC, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, requerendo a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

A questão central cinge-se em saber se restaram demonstradas nos presentes autos as participações das arrendantes nos atos ilícitos praticados por terceiro, no caso, os arrendatários, que provocaram a imposição das penas de perdimento dos aludidos veículos.

Como é sabido, o contrato de arrendamento mercantil (*leasing*) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação, ou, então exerça a sua opção de compra.

Preceitua o art. 104, do Decreto-Lei n.º 37/66, que dispõe sobre o imposto de importação e reorganiza os serviços aduaneiros o seguinte:

*Art. 104. Aplica-se a pena de perda do veículo nos seguintes casos:*

(...)

*V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita à pena de perda, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção;*

Destarte, não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para

a prática do ato ilícito.

Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos, *in verbis*:

*A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.*

Nesse mesmo sentido, trago à colação ementas de julgados do E. STJ, bem como desta C. Corte, *in verbis*:

**ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ.**

1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias.
2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes.
3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal".
4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito.
5. Recurso especial não provido.

(STJ, REsp n.º 1.290.541/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 13/12/2011, DJe 02/02/2012)

**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - PENA DE PERDIMENTO - FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE - SÚMULA 284/STF - RESPONSABILIDADE DE TERCEIRO - SÚMULA 7/STJ.**

1. Aplica-se o teor da Súmula 284/STF quanto à alegada violação dos arts. 617, V e 618, X do Decreto 4.543/02.
2. **A pena de perdimento de veículo, utilizada em contrabando ou descaminho somente é aplicada se demonstrada a responsabilidade do proprietário na prática do delito. Precedentes.**
3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.149.971/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 01/12/2009, DJe 15/12/2009) (Grifei)

**DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PERDIMENTO DE VEÍCULO. DESCAMINHO. RESPONSABILIZAÇÃO DO PROPRIETÁRIO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. SEGURANÇA CONCEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA.**

**A pena de perdimento administrativo do veículo transportador de mercadorias descaminhadas só pode ser aplicada se demonstrado o envolvimento do proprietário na prática do ato ilícito.**

*Se o responsável pela prática do descaminho é mero arrendatário e não proprietário do veículo transportador, não pode subsistir a pena de perdimento administrativo do dito bem.*

(TRF3, AMS n.º 187.619, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, 2ª Turma, j. 03/08/2004, DJU 10/09/2004, p. 390). (Grifei)

**ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO OBJETO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL. DESCAMINHO. NÃO-PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ATO ILÍCITO.**

*- No caso em tela, em 19.05.95, foi apreendido o caminhão Mercedes Benz, objeto do contrato de arrendamento Mercantil, firmado em 11.08.1993, com vencimento previsto para 01.08.96, sob o fundamento de que era utilizado para a prática de descaminho.*

**- Tendo em vista que não foi demonstrada a participação do arrendante no ato ilícito que provocou a imposição da pena de perdimento, deve ser mantida a sentença, na qual foi determinada a liberação do veículo apreendido.**

*- Remessa oficial improvida.*

(TRF3, REOMS n.º 170.802, Rel. Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS, Turma Suplementar da 1ª Seção, j. 23/04/2008, DJF3 12/06/2008) (Grifei)

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma, conforme transcrição de recente ementa de julgado: **AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. ARRENDAMENTO MERCANTIL. VEÍCULO DE PROPRIEDADE DO ARRENDANTE. PERDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.**

1. O contrato de arrendamento mercantil (leasing) é espécie de contrato mercantil em que a empresa arrendadora permanece proprietária do bem arrendado até que o arrendatário, ao final do prazo da locação pactuada pelas partes, dê por encerrada a locação, procure a sua prorrogação ou então exerça a sua opção de compra.

2. Não pode o proprietário do veículo sofrer a pena de perdimento do bem, sem que tenha contribuído para a prática do ato ilícito. Corroborando tal entendimento, dispõe a Súmula n.º 138, do extinto Tribunal Federal de Recursos: A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do seu proprietário na prática do ilícito.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF3, APELREEX n.º 0021877-92.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 26/04/2012, e-DJF3 10/05/2012)

No tocante aos honorários advocatícios, inverte os ônus da sucumbência para condenar a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora, para determinar a devolução dos veículos, conforme requerida na inicial, não respondendo a parte autora por quaisquer valores referentes às despesas de armazenagem dos aludidos bens.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009275-98.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009275-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : BRIGITTE JESSENK  
ADVOGADO : MATHIAS MICHAEL OEFELEIN e outro  
EXCLUIDO : MATHIAS MICHAEL OEFELEIN  
ADVOGADO : MATHIAS MICHAEL OEFELEIN e outro  
No. ORIG. : 00092759820114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em anulatória de débito fiscal, objetivando a não-incidência de IR sobre o lucro obtido na venda de imóvel.

À fl. 74, a autora renunciou expressamente ao direito ao qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do CPC. O r. Juízo *a quo* homologou o pedido e julgou extinto o feito, nos termos do art. 269, V, e parágrafo único do art. 158, do CPC. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 900,00.

Apelou a União Federal, pleiteando que os honorários advocatícios sejam majorados ao patamar de 10% sobre o valor da causa, tendo em vista que esta é de R\$ 45.741,60.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Assiste razão à União Federal.

De acordo com o art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houve condenação ou **for vencida a Fazenda Pública**, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior. (grifei).

Com efeito, dispõe o art. 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, *in verbis*:

*Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.*

*(...)*

*§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:*

*a) o grau de zelo do profissional;*

*b) o lugar de prestação do serviço;*

*c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.*

*§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.*

Lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery a respeito dos critérios a serem utilizados pelo magistrado na fixação de verba honorária:

*(...) são objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária.*

*(Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: RT, 2008, p. 223/224)*

Observa-se que, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do CPC, nos casos em que for vencida a Fazenda Pública, o Magistrado deve fixar os honorários advocatícios de forma equitativa, valendo-se das circunstâncias indicadas nas alíneas "a", "b" e "c", do § 3º, do referido dispositivo, não estando adstrito, porém, aos limites percentuais neste estabelecidos.

Assim, a fixação da verba honorária deve pautar-se pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma que remunere adequadamente o trabalho do advogado, sem deixar de considerar as peculiaridades que envolvem o caso concreto.

Portanto, tendo em vista o valor atribuído à causa, bem como a natureza da mesma, entendo que a verba honorária deve ser majorada para 10% do valor da causa:

**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CONTA DE LIQUIDAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES DO IPC - PEDIDO DE EXCLUSÃO - FALTA DE INTERESSE RECURSAL - APELAÇÃO NÃO CONHECIDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*1. O interesse recursal assenta-se em duas premissas: de um lado, é necessário que decisão impugnada tenha causado prejuízo ao recorrente; de outro, o provimento do recurso deve proporcionar situação mais favorável àquele que o maneja.*

*2. In casu, no que toca ao pedido de afastamento dos índices do IPC, carece de interesse recursal a embargante. Com efeito, analisando a planilha de cálculos apresentada pela Contadoria Judicial e acolhida pela sentença, verifico não terem sido aplicados sobre o principal exequendo os fatores de correção impugnados.*

*3. Em atenção aos princípios da causalidade e da proporcionalidade, de rigor a manutenção da verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Precedentes desta E. Turma.*

*(TRF3, AC n.º 0034885-15.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, j. 29/03/2012, e-DJF3 12/04/2012) (grifei)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. ART. 20, §4º, DO CPC.**

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a*

*jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Restou expressamente consignado na decisão agravada que a condenação fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa está de acordo com o entendimento da Colenda Sexta Turma desta Corte.*

*III - Agravo legal improvido.*

*(TRF3, AC n.º 0004879-98.2004.4.03.6108, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 22/03/2012, e-DJF3 29/03/2012) (grifei)*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, devendo a verba honorária ser majorada para 10% do valor dado à causa.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005894-46.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.005894-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANA MARIA VON HA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DEBORAH ROCHA RODRIGUES ZOLA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00058944620114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação de repetição do indébito, ajuizada em 16.08.11, por **ANA MARIA VON HÁ DE OLIVEIRA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre os juros moratórios, corrigidos monetariamente, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/09).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 10/64-v.

Os benefícios da gratuidade judicial foram concedidos à fl. 62.

Devidamente citada, a Ré deixou de apresentar contestação (fl. 68/68-v).

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos para condenar a Ré a restituir à Autora o valor do IRPF cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), de forma acumulada, sobre os rendimentos recebidos em atraso, por força de decisão judicial trabalhista, mediante recálculo do imposto devido com base nas tabelas de incidência vigentes nos meses a que se referiam os rendimentos, bem como para restituir o valor do IRPF incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos, com incidência da Taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 69/71-v).

Sentença sujeita ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 71/80-v).

Com contrarrazões (fls. 94/105), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está

autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

*"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento a Autora, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que a Autora seja duplamente onerada, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigada a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeita se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.***

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Por seu turno, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.***

*- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:*

***"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.***

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, Dje 02.12.2011).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária.

Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprido ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.

2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.

3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.

4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.

5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.

6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).

7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.

8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.

9. Embargos de divergência acolhidos."

(STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Desse modo, tendo em vista a parte autora ter decaído de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil e Súmula 253/STJ, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO** para que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00071 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008784-55.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.008784-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : JOSE FRANCISCO GONCALVES  
ADVOGADO : ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00087845520114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações e de remessa oficial, em ação de rito ordinário, objetivando a restituição do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia e que os juros moratórios possuem inegável caráter indenizatório, pleiteando, ainda, a restituição do IR incidente sobre estes juros.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União à restituição dos valores recolhidos a maior a título de IR sobre o acumulado, bem como sobre os juros de mora. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária.

Em suas razões de apelo, a União Federal pleiteia a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009. Alega, ainda, que os juros de mora também devem sofrer incidência de IR, tendo em vista que são verbas acessórias e seguem a mesma sorte da principal. Por fim, requer a redução da verba honorária.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Passo à análise do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

**TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.**

1. Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.

2. Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.

3. Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.

4. Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.

5. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

**TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.**

1. O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.

2. O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.

3. A hipótese in loco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.

4. O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.

5. O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

**RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.**

*PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)*

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Observo que, no caso, a condenação da ré à devolução do imposto retido a maior, não afasta a aferição dos valores a serem levantados em cotejo ao conteúdo das declarações de ajuste anual dos contribuintes, a fim de que sejam compensadas eventuais diferenças pagas no âmbito administrativo.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".*

*(...)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)*

*(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)*

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Por fim, mantenho a condenação em verba honorária, conforme arbitrado pela r. sentença, tendo em vista estar em consonância com o entendimento desta E. Sexta Turma.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações e à remessa oficial.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010026-49.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.010026-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LAZARO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA CRISTINA SOARES NARCISO e outro  
No. ORIG. : 00100264920114036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de ação de repetição do indébito, ajuizada em 16.12.11, por **LÁZARO DA SILVA** contra a **UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL)**, objetivando a restituição do valor referente ao Imposto de Renda incidente sobre o montante pago acumuladamente decorrente de condenação em ação trabalhista, bem como sobre os juros moratórios, corrigidos monetariamente pela Taxa SELIC, além do pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios (fls. 02/19).

À inicial foram acostados os documentos de fls. 20/44.

Os benefícios de gratuidade da justiça foram deferidos à fl. 47.

Devidamente citada, a Ré apresentou contestação às fls. 49/59.

O MM. Juízo *a quo* julgou procedentes os pedidos para condenar a Ré a restituir ao Autor o valor do IRPF cobrado a mais (já descontados os valores que seriam devidos mês a mês), de forma acumulada, por força de decisão judicial trabalhista, com incidência da Taxa SELIC a partir da data do indevido recolhimento e juros de 1% (um por cento) ao mês a contar do trânsito em julgado, bem como restituir o valor do IRPF incidente sobre os juros de mora indevidamente retidos, não abrangidos pela prescrição. Por fim, condenou a Ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (fls. 66/68-v).

Sentença não sujeita ao reexame necessário.

A Ré interpôs, tempestivamente, recurso de apelação, postulando a reforma da sentença (fls. 71/80-v).

Com contrarrazões (fls. 94/105), subiram os autos a esta Corte.

### Feito breve relato, decido.

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

### Passo ao exame da pretensão.

A primeira matéria em debate cinge-se à discussão acerca da incidência do referido tributo sobre o recebimento de verbas oriundas de condenação em ação trabalhista pagas de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, estabelece:

*"Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização".*

A aplicação de tal dispositivo enseja polêmica quando a tributação dela resultante apresentar-se distinta daquela que seria efetuada se os rendimentos não fossem recebidos acumuladamente.

Isso porque, na esteira dos princípios da equidade e da isonomia, entendo que a legislação deva ser interpretada no sentido de que somente haverá retenção na fonte de rendimentos pagos em cumprimento à decisão judicial quando, isoladamente, tais valores ensejarem a incidência do tributo e, sendo assim, consoante a alíquota que seria aplicável se a percepção dos rendimentos não fosse efetuada de maneira acumulada.

O que ocorre no presente caso é que, se as parcelas das verbas em questão fossem pagas mês a mês, como era devido, estaria isento o Autor, por não ter atingido o rendimento mínimo para ensejar a exigência fiscal ou, então, ser-lhe-ia aplicada a alíquota de 15% (quinze por cento).

Tal interpretação dá um tratamento justo ao caso, porquanto impede que o Autor seja duplamente onerado, uma vez que não recebeu tais verbas na época devida, tendo que recorrer ao Poder Judiciário para tanto e, ainda, foi obrigado a submeter-se a uma tributação a qual não estaria sujeito se tivesse percebido seu rendimento oportunamente.

Esse entendimento foi o adotado no julgamento do Recurso Especial n. 1.118.429 - SP, representativo de controvérsia:

***"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA.***

*1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente. Precedentes do STJ.*

*2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008."*

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)(destaques meus).

Por seu turno, no que tange aos juros de mora provenientes de pagamento de verbas recebidas por força de condenação em ação trabalhista, revendo meu posicionamento para acompanhar a orientação adotada pelos demais integrantes desta Turma, bem como pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, verifico que a pretensão merece acolhimento.

Com efeito, tal entendimento foi o adotado no julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Especial n. 1.227.133/RS, sob o rito do art. 543-C, da Lei Processual Civil:

***"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO.***

*- Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação:*

***"RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA.***

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.*

*- Recurso Especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido."*

*Embargos de declaração acolhidos parcialmente."*

(STJ - 1ª Seção, EDcl no REsp n. 1.227.133/RS, Min. César Asfor Rocha, j. em 23.11.2011, Dje 02.12.2011).

Outrossim, cumpre tecer considerações acerca dos juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês, tendo em vista a edição da Lei n. 9.250/95.

Penso que os juros moratórios de 1% (um por cento) ao mês (art. 161, CTN), são aplicáveis tão somente aos

valores cuja decisão tenha transitado em julgado até dezembro de 1995 e, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidem os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária. Nesse sentido, registro julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.**

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.
4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ - 1ª Seção, REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda, j. em 10.06.2009, Dje de 01.07.2009).

Cumprе ressaltar que nos EREsp 291.257/SC a mencionada Corte Superior manifestou-se expressamente acerca da questão referente ao termo a quo da aplicação da Taxa SELIC na repetição de indébito, consoante verifica-se da ementa abaixo transcrita:

**"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO DA 2ª TURMA QUE CONCLUIU PELA NÃO INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC (LEI 9.250/95) EM REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE AO PIS. RECURSO PROVIDO PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO EMBARGADO.**

1. O parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95 dispõe que a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa SELIC, calculados a partir de 1º de janeiro de 1.996 até o mês anterior ao da compensação ou restituição. A fortiori, os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora até a aplicação da TAXA SELIC. Conseqüentemente, os juros de mora devem ser aplicados no percentual de 1% (um por cento) ao mês, com incidência a partir do trânsito em julgado da decisão. Todavia, os juros pela taxa Selic devem incidir somente a partir de 1º/01/96. Decisão que ainda não transitou em julgado implica a incidência, apenas, da taxa SELIC.
2. Destarte, a restituição a que se refere a Lei 9.250/95 não é senão a consequência do pedido de repetição.
3. Aliás, o próprio CTN no seu art. 167 que deu ensejo à Súmula 188 E. S.T.J. que versa o termo a quo dos juros na repetição, refere-se à repetição do indébito como "restituição". Em assim sendo, impõe-se a higidez da novel legislação (Lei 9.250/95) que é claríssima em seu § 4º, e que mantém-se em vigor até a sua declaração difusa ou concentrada de inconstitucionalidade.
4. Deveras, aplicar a taxa SELIC para os créditos da Fazenda e inaplicá-la para as restituições viola o princípio isonômico e o da legalidade, posto causar privilégio não previsto em lei.
5. O eventual confronto entre o CTN e a Lei 9.250/95 implica em manifestação de inconstitucionalidade inexistente, por isso que, vetar a Taxa SELIC implica em negar vigência à lei, vício in judicando que ao STJ cabe coibir.
6. É assente nas Turmas de Direito Público, com ressalvas minoritárias, que na repetição do indébito, os juros SELIC são contados a partir da data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência do campo tributário (art. 39, parágrafo 4º, da Lei 9.250/95).
7. Deveras, a imputação de juros em débitos tributários ou em créditos da mesma origem prescinde de lei complementar para instituí-la, conforme resta evidente do art. 146, III, da CF, ressoando a fixação dos juros como intervenção estatal no domínio econômico.
8. Sedimentou-se, assim, a tese vencedora de que o termo a quo para a aplicação da taxa de juros SELIC em repetição de indébito é a data da entrada em vigor da lei que determinou a sua incidência no campo tributário, consoante dispõe o art. 39, parágrafo 4º, da lei 9.250/95.
9. Embargos de divergência acolhidos." (STJ, 1ª Seção, EREsp 291.257/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 14.05.2003, DJ de 06.09.2004, p. 157).

De rigor, portanto, a reforma parcial da sentença.

Desse modo, tendo em vista a parte autora ter decaído de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da Ré ao pagamento dos honorários advocatícios, consoante entendimento adotado por esta Sexta Turma, nos termos do art. 20, § 4º, da Lei Processual Civil.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL**

**PROVIMENTO À APELAÇÃO** para que, a partir de 1º de janeiro de 1996, incidam os juros equivalentes à taxa SELIC, como estabelecido no art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/95, excluindo-se a aplicação de qualquer outro índice, seja a título de juros de mora ou de correção monetária, consoante entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001807-16.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001807-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : MAURICIO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE PAULO DE CASTRO EMSENHUBER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00018221020114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que recebeu a apelação apenas em seu efeito devolutivo.

Tendo em vista o julgamento do mandado de segurança que deu origem a este agravo (nº 00018221020114036114), configurada está a perda do objeto do agravo de instrumento.

Em face de todo exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **julgo prejudicado o agravo de instrumento, razão pela qual lhe nego seguimento.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002231-58.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002231-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : BANCO SANTANDER BRASIL S/A  
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1221/2508

SUCEDIDO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA  
AGRAVADO : BANCO ABN AMRO REAL S/A  
ADVOGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00232794320114036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Uma vez que já houve análise do pedido de antecipação de tutela no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002606-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002606-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : JOAO ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : SILVANA ETSUKO NUMA SANTA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00233114820114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002616-06.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002616-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : DELBRAS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO LABAKI PUPO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00005698320124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Em virtude da prolação de sentença no processo principal, resta manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, pelo que lhe **nego seguimento** (CPC, art. 557, *caput*).

Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002984-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002984-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : SHC INFORMATICA LTDA  
ADVOGADO : DANIELA DE ANDRADE BRAGHETTA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAPICUIBA SP  
No. ORIG. : 07.00.09351-0 1 Vr CARAPICUIBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a r. decisão que, em execução fiscal, determinou a transferência dos ativos financeiros bloqueados em seu nome para conta judicial, bem como determinou a expedição de edital de intimação com prazo de 30 (trinta) dias.

Alega a agravante, em síntese, que foram expedidos 02 (dois) mandados de intimação ao representante da agravante, os quais não foram cumpridos, sendo que jamais ocorreu a intimação dos representantes legais mediante Diário Oficial; que a agravada pleiteou que a penhora recaísse sobre dinheiro, sendo que o r. Juízo *a quo* deferiu o pedido sem que a agravada tivesse oportunidade de se manifestar a respeito; que deve ser reconhecida a nulidade da decisão que determinou a penhora *on line*, sendo oportunizado o oferecimento de bens à penhora.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Contra essa decisão, houve a interposição de agravo regimental. Após, com contraminuta, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

A decisão monocrática do relator do recurso implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Sem razão a agravante.

Já proferi decisão liminar nestes autos, cujo teor transcrevo:

*No caso sub judice, como se pode extrair dos documentos acostados aos presentes autos, trata-se de execução fiscal ajuizada em face de pessoa jurídica que, citada, ao que tudo indica, não ofereceu bens à penhora, limitando-se a apresentar exceção de pré-executividade (fls. 12/21 destes autos), que, como é sabido, não tem o condão de suspender a tramitação do feito executivo.*

*De início, ressalto que não vislumbro qualquer violação ao princípio do contraditório e ampla defesa, pela ausência de intimação dos representantes legais da executada sobre a penhora on line realizada (fls. 30 destes autos), tendo em vista que foi regularmente expedido o edital de intimação (fls. 34 destes autos), bem como foi certificado pelo Sr. Oficial de Justiça que deixou de intimar o representante legal da agravante, tendo em vista que a mesma não foi localizada no endereço da sua sede.*

*A agravada também requereu a intimação do representante legal da executada, Sr. Antonio Luiz de Aguiar Alves Henrique, diligência que deveria ter sido cumprida no endereço fornecido às fls. 38 destes autos, mas sem qualquer eficácia.*

*Diante das tentativas frustradas, a agravada requereu a intimação da penhora por edital (fls. 49 destes autos), o que acertadamente foi deferido pelo r. Juízo de origem.*

*De outro giro, é entendimento desta Relatora, externado em diversas decisões, que a quebra do sigilo bancário visando obter informações a respeito de bens penhoráveis do devedor ou para determinar o seu bloqueio através do sistema BACENJUD somente deve ser admitida em situações excepcionais, após o esgotamento das diligências visando a localização de bens do executado (cf, dentre outros, AI nº 0006538-26.2010.4.03.0000).*

*Todavia, a orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar como marco temporal a alteração do Código de Processo Civil levada a efeito pela Lei nº 11.382/06 (nova redação dada ao art. 655), sendo dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado após a entrada em vigor da referida legislação (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).*

*E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado: EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.*

*1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida constritiva.*

*2. Embargos de divergência acolhidos.*

*Dessa forma, considerando que não foram nomeados bens à penhora pela agravante, nada obsta a utilização do sistema BACENJUD com o intuito de rastrear e bloquear ativos financeiros do executado, a fim de garantir a execução.*

Em face de todo o exposto, mantendo as razões da decisão supra transcritas, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (CPC, art. 557, *caput*), restando prejudicado o agravo regimental.

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004474-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1224/2508

ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : DANIEL ROSSI  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ORTELANI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00225138720114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que deferiu o pedido de liminar em mandado de segurança.

Sucedede que foi proferida sentença que concedeu em parte a segurança pleiteada.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço *nestes autos* para a discussão acerca da liminar (neste sentido: REsp 1065478/MS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2008, DJe 06/10/2008; AgRg no REsp 1197679/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/08/2011, DJe 17/08/2011, etc), pelo que **julgo prejudicado o presente recurso**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Johanson di Salvo  
Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007487-79.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007487-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA e outro  
AGRAVADO : SALGADINHOS ALMEIDA E POLLI LTDA -ME  
No. ORIG. : 00071358320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que não restou demonstrada a infração à lei, ao contrato social ou excesso de poderes pelos dirigentes.

Consta que a empresa não foi encontrada para citação no endereço indicado sendo informado que no local encontrava-se estabelecida a empresa Renato Polli de Almeida Salgadinhos ME (fl. 109).

Sucedede que Dulcinea Polli e Manoel Ribeiro de Almeida tornaram-se *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

6. **Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iusuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra os sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008435-21.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ADOLPHO PROCOPIO ROSSI NETO  
ADVOGADO : PEDRO PAULO CORINO DA FONSECA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00004078520124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da **perda** do seu **objeto** julgo prejudicado o presente **agravo** de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008585-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008585-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : NICHOLSON INTERNATIONAL BRASIL LTDA  
No. ORIG. : 00128059720074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de redirecionamento da execução na medida em que a dissolução irregular ficou evidenciada em janeiro de 2008 e o administrador retirou-se da sociedade em março de 2004.

A execução fiscal foi ajuizada apenas em face da empresa devedora, a qual não foi localizada quando da tentativa de citação por via postal com AR que retornou "negativo" (fl. 63).

Diante disso a exequente pleiteou a inclusão dos sócios no pólo passivo, sobrevivendo a interlocutória recorrida. Atualmente se considera presumida a dissolução irregular da empresa pela sua não localização no endereço dos cadastros oficiais, consoante se extrai da Súmula nº 435 do STJ, circunstância apta a ensejar o redirecionamento da dívida em face do sócio-gerente com fundamento no artigo 135, III, do CTN.

Sucedede que esta presunção de infração à lei somente é admitida quando certificada pelo oficial de justiça, não bastando a devolução da carta citatória pelos Correios como indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade.

Assim, embora seja plausível o argumento da exequente no tocante a ocorrência de irregular da empresa, há que se ter em conta o posicionamento do STJ acerca da necessidade deste fato ser certificado por Oficial de Justiça. Sobre o tema é unívoca a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. INADIMPLENTO DE OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA. HIPÓTESES DO ARTIGO 135, III, DO CTN NÃO-COMPROVADAS. CARTA CITATÓRIA. AVISO DE RECEBIMENTO DEVOLVIDO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INDÍCIO INSUFICIENTE.

1. A orientação jurisprudencial do STJ firmou-se no sentido de que "a imputação da responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não está vinculada apenas ao inadimplemento da obrigação tributária, mas à configuração das demais condutas nele descritas: práticas de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos" (REsp 820481/PR, rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 23.11.2007).

2. A mera devolução da citação por Aviso de Recebimento - AR pelos Correios não é indício suficiente para caracterizar a dissolução irregular da sociedade.

3. Precedentes: REsp 1.072.913/SP, DJe 04/03/2009; AgRg no REsp 1.074.497/SP, DJe 03/02/2009.

4. Agravo regimental não-provido.

(AgRg no REsp 1075130/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/11/2010, DJe 02/12/2010)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE. SÓCIO-GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN. REEXAME DE PROVA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO COMPROVADA. SÚMULA 07/STJ. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

1. Hipótese em que a agravante requer a reconsideração da decisão que negou seguimento ao recurso especial ao argumento de que o Tribunal de origem constatou a dissolução irregular da empresa em face da devolução do AR com a indicação de que a empresa havia se mudado do endereço cadastrado na Junta Comercial.

2. O Tribunal de origem, ao indeferir o pedido de redirecionamento, registrou que não há nos autos nenhum elemento de prova a indicar de que o sócio tenha agido com fraude ou excesso de poderes.

Assentou-se, ainda, a ausência de comprovação de diligências para localização de outros bens da empresa executada e a falta de provas acerca da contemporaneidade da gerência da sociedade ou de qualquer ato de gestão vinculado ao fato gerador. Para rever essas razões de decidir do Tribunal de origem é necessário o reexame do conjunto fático-probatório, o que, conforme o entendimento sedimentado na Súmula n. 7 desta Corte Superior, não é possível em sede de recurso especial.

3. Esta Corte Superior entende que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. Conforme ocorreu no julgamento do EREsp 716.412 pela Primeira Seção.

Todavia, a Segunda Turma já decidiu, recentemente, que "[...] não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa". REsp 1.017.588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 6/11/2008, DJe 28/11/2008.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1129484/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 26/03/2010)

No âmbito deste Tribunal Regional Federal colaciono os seguintes julgados no mesmo sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº 6.830/80. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA EXECUTADA. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA PELOS CORREIOS. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. NÃO ESGOTAMENTO DOS MEIOS CITATÓRIOS (ART. 8º, INC. I, LEF). PRESUNÇÃO AFASTADA.

1. Nos termos do art. 121 do Código Tributário Nacional, o sujeito passivo da obrigação tributária é a pessoa obrigada ao pagamento do tributo ou penalidade pecuniária, que tanto pode ser o próprio contribuinte quanto o responsável tributário.

2. O art. 124 do Codex tributário, em seu inciso II, ao dispor sobre a solidariedade tributária passiva, estabelece que as pessoas expressamente designadas em lei são solidariamente responsáveis pela obrigação.

3. São responsáveis tributários os sócios, no caso de liquidação de sociedade de pessoas (CTN, art. 134, inc. VII), bem como os diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado, quando a obrigação tributária resultar de atos por eles praticados com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos, devidamente comprovados (CTN, art. 135).

4. Com a edição da Lei nº 8.620/93, a responsabilidade do sócio, do acionista controlador, dos administradores, diretores e gerentes passou a ser solidária, ficando instituída a presunção de corresponsabilidade, que tornou desnecessária a comprovação da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

5. A Medida Provisória nº 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que revogou o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, não pode retroagir para alcançar os fatos geradores ocorridos durante a vigência da norma revogada.

6. Após o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarar a inconstitucionalidade do mencionado art. 13, no julgamento do RE nº 562.276/RS, sob a sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, não há mais como reconhecer a responsabilidade solidária dos sócios pelos débitos da pessoa jurídica sem que restem comprovadas quaisquer das hipóteses previstas no artigo 135 do CTN, ainda que seus nomes constem da Certidão de Dívida Ativa, já que a presunção de responsabilidade a autorizar tal inclusão, com a consequente inversão do ônus da prova, ficou totalmente prejudicada com a declaração de inconstitucionalidade da norma que lhe dava guarida.

7. Os artigos 204 do CTN e 3º da Lei 6.830/80 dispõem que a CDA goza de presunção relativa de certeza e liquidez, a qual tem efeito de prova pré-constituída e abrange todos os seus elementos: sujeito, objeto devido e quantum exequendo. Todavia, referida presunção não pode ser estendida para atribuir responsabilidade tributária à terceiro cuja lei exija a comprovação de outros requisitos para sua configuração.

8. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento não caracteriza dissolução anômala da sociedade, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, aliada ao não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inc. III). Precedente

jurisprudencial.

9. Agravo de instrumento ao qual se nega provimento.

(AI 00185033520094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:02/03/2012)

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO CO-RESPONSÁVEL TRIBUTÁRIO. PRESUNÇÃO RELATIVA. ARTIGO 135, INCISO III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DEVOLUÇÃO DE CARTA CITATÓRIA. AUSÊNCIA DE FÉ PÚBLICA. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática.

2. Antes da vigência da Lei nº 8.620/93 e após a sua revogação, o redirecionamento da execução para os sócios e dirigentes das empresas executadas exige a observância de um dos requisitos impostos no caput do artigo 135 do Código Tributário Nacional, porém, constando o nome do sócio ou dirigente da Certidão de Dívida Ativa como co-responsável, responderá ele solidariamente pela execução em decorrência da presunção juris tantum de liquidez e certeza de referido documento, competindo-lhe o ônus de provar que não agiu com excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social.

3. Para se presumir dissolvida irregularmente a empresa, como quer fazer crer a agravante, deve estar devidamente comprovada a não localização da empresa no endereço constante em seu registro empresarial ou fiscal, mediante certificação nos autos.

4. A mera devolução da carta citatória pelos Correios sem o respectivo cumprimento, não tem o condão de caracterizar a dissolução anômala, dada a ausência de fé pública daquele que informa a não localização do devedor, acrescida do não esgotamento dos meios citatórios postos à disposição do exequente pela LEF (art. 8º, inciso III).

5. Agravo legal não provido.

(AI 00022336220114030000, JUIZ CONVOCADO ALESSANDRO DIAFERIA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJI DATA:16/04/2012)

Assim, por fundamento diverso, a interlocutória agravada deve ser mantida.

E considerando que as razões recursais encontram-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal, em especial da Primeira Turma, **nego seguimento ao agravo de instrumento** (artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil).

Comunique-se a Vara de origem.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012819-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.012819-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : GECTO ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00178422120114036100 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **GECTO ENGENHARIA LTDA.**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, indeferiu a liminar pleiteada, que objetivava a determinação da revisão das prestações do parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009, excluindo-se eventuais débitos fulminados pela decadência; a verificação dos índices de multas e juros aplicados aos débitos, bem como a

abstenção do pagamento das parcelas no montante de R\$ 13.677,80, assegurando a suspensão da exigibilidade de tais créditos tributários (fls. 144/146).

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual denegou a segurança pleiteada, extinguindo o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o que indica carência superveniente de interesse recursal (fls. 160/162v).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014533-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TEXTIL ULAM LTDA  
ADVOGADO : ELCIO CAIO TERENCE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 11.00.00129-2 A Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO contra a decisão de fls. 207 dos autos originais (fls. 212 do recurso) que **recebeu os embargos para discussão com a suspensão da execução fiscal**, do teor seguinte:

"Proc. nº 1.292/2011

Vistos.

Recebo os embargos para discussão declarando suspensa a execução.

Intime-se o embargado para oferecimento de impugnação.

Int."

Sustenta a agravante: a) a aplicabilidade do artigo 739-A do Código de Processo Civil às execuções fiscais, ante a ausência de disciplina específica na Lei nº 6.830/80; b) que o juízo *a quo* deixou de analisar todos os pressupostos ensejadores da concessão de efeito suspensivo fundamentadamente, sob pena de nulidade da decisão, por ausência de fundamentação; c) ausência dos requisitos exigidos pelo art. 739-A, § 1º, do CPC, porquanto os argumentos da agravada esbarram nas presunções legais de que se reveste a CDA e o prosseguimento da execução não acarreta grave dano de difícil reparação, visto que a exequente está munida da presunção de solvabilidade.

Requer a reforma da r. decisão agravada, determinando-se o prosseguimento do feito executivo.

Decido.

Após a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, os embargos opostos à execução fiscal não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº

11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, **a requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresso pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010)

Albergando o mesmo entendimento, os seguintes julgados: AgRg. no AREsp. 140510/AL, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, j. 05/06/2012, DJ 14/06/2012; AgRg. no AREsp. 121809/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 03/05/2012, DJ 22/05/2012; AgRg. no AgRg. no REsp. 1212281/RJ, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 18/08/2011, DJ 24/08/2011; AgRg. no REsp. 1225406/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 15/02/2011, DJ 24/02/2011 e AgRg. no Ag. 1337891/SC, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 16/11/2010, DJ 30/11/2010.

No mesmo sentido, a jurisprudência nesta E. Corte: AI 0012689-37.2012.4.03.000, Rel. Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012, AI 0000425-37.2002.4.03.000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. 16/06/2004, DJ 07/07/2004.

*In casu*, embora a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 09/123), de fato não houve qualquer análise pelo d. juiz da causa acerca da presença dos requisitos do art. 739, § 1º, do CPC, a ensejar a suspensão da execução. Não houve apreciação da suficiência da garantia do juízo, tampouco da relevância nos fundamentos invocados ou da existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo (fl. 212).

Nesse passo anoto que no âmbito deste agravo de instrumento descabe qualquer análise da existência de tais requisitos no caso concreto, sob pena de indevida supressão de instância.

Assim, somente se presentes tais circunstâncias, segundo análise a ser feita pelo d. juiz da causa, é que o curso da ação executiva fiscal poderá ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa desta Corte e de Tribunal Superior, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento, para determinar o prosseguimento da execução até que o juízo de origem avalie fundamentadamente a existência dos requisitos do § 1º do art. 739-A do CPC, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 28 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015218-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.015218-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : JOSE LUIZ DE MELO  
ADVOGADO : MARCELO DE FREITAS E CASTRO  
AGRAVADO : Comissão de Valores Mobiliários CVM  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2008.61.05.009967-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos,

Regularmente intimado do acórdão de fls. 170/173vº, por meio da disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 23 de agosto de 2012 (certidão de fl. 174), o agravante apresenta embargos de declaração, transmitidos via fac-simile, tão somente no dia 21 de setembro de 2012, ou seja, após o termo final do prazo, a teor do que prescreve o artigo 536 do CPC.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração com fundamento nas disposições contidas no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil c.c. artigo 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte. Decorrido o prazo recursal sem impugnação, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021177-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021177-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : CARDENES E CIA LTDA  
No. ORIG. : 00286645620074036182 10F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão dos sócios uma vez que não configurada a sua responsabilidade tributária.

Consta dos autos que o representante legal da executada informou que a empresa encerrou suas atividades há alguns anos e que não possui bens livres para garantia da dívida (fl. 83).

O d. juízo *a quo* entendeu que não restou comprovada a ocorrência de todos os pressupostos necessários ao redirecionamento da execução, quais sejam: a existência de um fato que não seja o inadimplemento; dissolução irregular; que o sócio indicado estava na direção, gerência ou representação quando do fato gerador e a apresentação da cópia do processo administrativo de responsabilização.

Sucedo que Michel Garbatti Cardenes figura como *sócio administrador* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *ius tantom* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra o sócio indicado.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021823-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021823-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : THE ENGLISH FACTORY S/C LTDA e outro  
: CRAIG WESLEY JAVENS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00015043220024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do co-responsável pela empresa executada por entender o magistrado *a quo* que não restou demonstrada a infração à lei, contrato social ou excesso de poderes praticado pelo dirigente.

Consta que no endereço indicado foi encontrado *um prédio vazio* pelo Analista Judiciário Executante de Mandado (fl. 134). Sucedeu que Sucede que Graig Wesley Javens figura como *sócio administrador* da empresa que, aparentemente, dissolveu-se irregularmente.

Nesse cenário a União opôs embargos de declaração (fls. 136/140) em face da decisão que indeferiu a inclusão do sócio (vista ao procurador em 23/11/2011) sendo proferida a seguinte decisão:

"Fls. 136/140: Indefiro o requerimento da exequente, uma vez não foram trazidos elementos que ensejassem a reconsideração das decisões de fls. 132/134 dos autos; posto que as certidões do Sr(a). Oficial de Justiça (fls. 110 e 122) não deixam clara a situação de encerramento das atividades da empresa executada que possam ensejar o redirecionamento previsto no artigo 135, I e III, do CTN. Outrossim, deixo de receber a referida petição como embargos de declaração, vez que o artigo 504 do Código de Processo Civil dispõe que dos despachos não cabe recurso. Neste sentido, jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo entendimento compartilho: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DESCABIMENTO. Não cabem embargos de declaração de despacho. Eles só são admissíveis em face de sentença ou acórdão (artigo 535 do Código de Processo Civil). Embargos rejeitados" (STJ, PRIMEIRA TURMA, EDRE SP 199900240146, GARCIA VIEIRA, DJ DATA:06/09/1999 PG:00057). Int." - vista ao procurador em 04/07/2012."

A União interpôs agravo de instrumento em 20/07/2012 requerendo a nulidade da decisão que deixou de apreciar os embargos e a reforma da decisão que indeferiu a inclusão do sócio.

Decido.

É possível o ajuizamento de embargos de declaração em face de decisão interlocutória, diante do óbvio conteúdo decisório de um ato judicial que resolve questão incidente, ainda mais que surge gravame para qualquer das partes.

No sentido do cabimento dos aclaratórios segue a jurisprudência do STJ, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR ACIDENTE DE VEÍCULO - FASE DE EXECUÇÃO - COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA PARA O CUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ATINENTE À CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL GARANTIDOR - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE CONHECEU DO AGRAVO PARA DE PRONTO PROVER, EM PARTE O RECURSO ESPECIAL, E LIMITAR A EXECUÇÃO DA MULTA COMINATÓRIA AO VALOR DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL.

## INSURGÊNCIA DO EXEQUENTE.

1. É pacífico no âmbito do STJ o entendimento de que os embargos de declaração podem ser opostos **contra qualquer decisão judicial**, interrompendo o prazo para interposição de outros recursos, salvo se não conhecidos em virtude de intempestividade. Precedentes.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 14.395/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 09/08/2012)

No mesmo sentido: REsp 768.526/RJ, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJ de 11.04.2007; REsp 716.690/SP, 4ª Turma, Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 29.05.2006; REsp 788.597/MG, 1ª Turma, Min. José Delgado, DJ de 22.05.2006; REsp 762.384/SP, 1ª Turma, Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 19.12.2005; REsp 653.438/MG, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 07.11.2005.

Mais especificamente, veja-se:

RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. POSSIBILIDADE DE SEREM OPOSTOS CONTRA QUALQUER DECISÃO JUDICIAL. RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO QUE DESCONSIDEROU A PERSONALIDADE JURÍDICA DA EXECUTADA. FIXAÇÃO DA RESPONSABILIDADE PATRIMONIAL DOS SÓCIOS. PEDIDOS NÃO ANALISADOS. INTERESSE DE AGIR AUSENTE.

1. **É pacífica a jurisprudência desta egrégia Corte no sentido de que os embargos de declaração podem ser opostos contra qualquer decisão judicial, inclusive interlocutória.**

2.....

3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 706.242/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 01/02/2012) PROCESSUAL CIVIL - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - INEXISTÊNCIA - ART.

1º, § 3º, I, DA LEI N. 9.703/98 - FALTA DE PREQUESTIONAMENTO - SÚMULA 211/STJ - DECISÃO INTERLOCUTÓRIA - CABIMENTO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL - PRECEDENTES.

1.....

2.....

3. É pacífica a jurisprudência desta Corte Superior no sentido de que os embargos de declaração são cabíveis contra quaisquer decisões judiciais, ainda que interlocutórias, suspendendo o prazo recursal para a interposição de outros recursos, exceto se aviados intempestivamente. Precedentes.

Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 1196859/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2010, DJe 03/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. POSSIBILIDADE DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTERRUPÇÃO DO PRAZO RECURSAL.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido da possibilidade de oposição de embargos de declaração em face de quaisquer decisões judiciais, inclusive decisão interlocutória, e, quando tempestivamente opostos, possuem o condão de interromper o prazo recursal.

2.....

(REsp 1124876/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 23/09/2009)

À vista disso, caberia a apreciação dos aclaratórios, mas por outro lado não pode o Tribunal desde logo resolver a questão da inclusão ou não do sócio, pena de supressão de instância. Nesse ponto, não há como conhecer do agravo.

Achando-se a r. interlocutória, na parte cognoscível, em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que o d. Juízo aprecie os embargos de declaração. Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023608-85.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023608-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STEFANO DE MENEZES HAWILLA  
ADVOGADO : RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050118920124036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

### Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, nos autos de mandado de segurança, deferiu parcialmente a liminar pleiteada, para determinar o prosseguimento do despacho aduaneiro objeto da DI n. 11/2424094-4, sem prejuízo da fiscalização dos demais aspectos referentes à importação (fls. 151/153).

Sustenta, a Agravante, em síntese, a ausência dos pressupostos para a concessão da medida.

Conforme ofício eletrônico enviado pelo MM. Juízo *a quo*, nos termos do Provimento n. 64, de 28.04.05, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, verifico que foi proferida sentença, a qual concedeu parcialmente a segurança pleiteada, extinguindo o feito com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para confirmar a liminar, em seus exatos termos e, além disso, determinar a suspensão dos efeitos do processo administrativo e Auto de Infração, Apreensão e Guarda Fiscal n. 0817800/006748/12 (fls. 192/196).

Consoante a mais abalizada doutrina, a sentença de procedência do pedido absorve o conteúdo da decisão antecipatória de tutela, restando prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal (Cf. Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª ed., nota 18 ao art. 527, Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 930/931).

O mesmo raciocínio pode ser adotado em relação ao Agravo interposto contra a concessão de liminar em mandado de segurança.

Nesse sentido, temos o seguinte acórdão desta Corte, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO DE DECISÃO CONCESSIVA DE LIMINAR - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA ANTES DO JULGAMENTO DO AGRAVO - PERDA DO OBJETO - AGRAVO REGIMENTAL - COMPETÊNCIA DO RELATOR - ARTIGO 33, XII, DO REGIMENTO INTERNO DO TRF DA 3ª REGIÃO - ARTIGOS 529 E 557 DO CPC.**

*As alegações de incompatibilidade da decisão impugnada com o disposto no artigo 529 do Código de Processo Civil não podem ser acolhidas. A hipótese é de aplicação do artigo 557 do mesmo Código, que estabelece que "O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*Não há subtração do conhecimento do recurso pela 2ª Turma, mas sim, julgamento proferido dentro da esfera de competência do Relator, legalmente delimitada pelo artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, que não contraria as disposições do Código de Processo Civil.*

*Configurada a perda do objeto do agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada foi a que concedeu a liminar, tendo já sido substituída pela sentença concessiva da ordem no Mandado de Segurança. Agravo Regimental improvido."*

(TRF-3ª, AG 143370, Segunda Turma, Des. Fed. Marisa Santos, j. 29.10.02, DJ 11.02.03, p.197, destaques meus).

Pelo exposto, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento, nos termos dos arts. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.  
Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
REGINA HELENA COSTA  
Desembargadora Federal Relatora

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025060-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025060-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : CARLA PARTICIPACOES E ADMINISTRACOES S/C LTDA  
ADVOGADO : MURILO MARCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00099828220094036182 2F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por CARLA PARTICIPAÇÕES E ADMINISTRAÇÕES S/C LTDA., contra a decisão de fls. 169 e verso dos autos originais (fls. 200 do recurso) que **recebeu os embargos para discussão sem a suspensão da execução fiscal**, porquanto considerados ausentes os pressupostos previstos no artigo 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil, notadamente o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação.

Sustenta a agravante: a) a inaplicabilidade do art. 739-A do CPC às execuções fiscais; b) que o juízo da execução está plenamente garantido por penhora; c) os argumentos esposados nos embargos são relevantes e contundentes, eis que alegada a prescrição e que o débito cobrado decorreu de mero equívoco no preenchimento da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ); d) que o prosseguimento da execução fiscal causará à agravante grande prejuízo se determinado o praxeamento dos bens penhorados.

Requer a reforma da decisão agravada com a concessão do efeito suspensivo aos embargos.

Decido.

Os artigos 7º e 8º da Lei nº 6.830/80 deixam claro que o devedor é citado para também "garantir" a execução e no seu silêncio haverá penhora forçada (artigo 10), segundo a ordem do artigo 11. Os embargos poderão ser opostos em 30 dias contados da intimação da penhora (artigo 16, III).

Aliás, dispõe o § 1º do artigo 16 da Lei nº 6.830/80, *in verbis*:

"Não são admissíveis embargos do executado antes de garantida a execução".

Não há dúvida, portanto, acerca da necessidade de efetiva penhora do débito exequendo para o processamento dos embargos à execução, uma vez que a Lei nº 6.830/80 não é omissa quanto à penhora e embargos de modo a ser suplementada pelo Código de Processo Civil.

Sucedem que tais embargos, agora, não têm mais efeito suspensivo, já que, como a Lei nº 6.830/80 nada estabelece a respeito dos efeitos dos embargos, valem as normas gerais do Código de Processo Civil (artigo 1º), de modo que os que forem opostos pelo executado não suspenderão o curso da execução (artigo 739-A), salvo a hipótese do § 1º do artigo 739-A, na redação da Lei nº 11.382/2006.

Eis a redação do referido dispositivo legal (destaquei):

"Art. 739-A. Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a **requerimento do embargante**, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo

relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes."

Como se vê, a reforma operada pela Lei nº 11.382/2006 - que tem aplicação imediata nos processos em curso - cuidou de fortalecer a posição do credor, razão pela qual deve incidir nas ações executivas fiscais em andamento para preencher a lacuna existente na Lei de Execuções Fiscais no tocante aos efeitos dos embargos.

Com efeito, não há motivo que justifique o amesquinamento da posição processual da Fazenda Pública exequente diante do que a lei reserva em favor do exequente pessoa privada, notadamente porque o processo de execução fiscal é permeado pelo **princípio da supremacia do interesse público**.

Assim, desde a vigência do artigo 739-A do Código de Processo Civil, a suspensão da execução fiscal em razão da oposição de embargos está condicionada ao atendimento concomitante das circunstâncias previstas no seu § 1º. Segue jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DO ART. 739-A DO CPC. RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. SÚMULA 83/STJ. INEXISTÊNCIA DE REQUISITO PARA A SUSPENSÃO. MODIFICAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte é firme no sentido de que a regra contida no art. 739-A do CPC (introduzido pela Lei n. 11.382/2006) é aplicável em sede de execução fiscal.

2. "Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os embargos do devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo" (REsp 1.024.128/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 19.12.2008, RDDT, vol. 162, p. 156, REVPRO, vol. 168, p. 234). Incidência da Súmula 83/STJ.

3. Concluindo a Corte de origem de que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação capaz de justificar a concessão da suspensão postulada, a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

4. Embora o STF tenha reconhecido a repercussão geral do tema referente à possibilidade de se compensarem precatórios de natureza alimentar com débitos tributários, nos termos do art. 78, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o certo é que a Suprema Corte não determinou a suspensão dos processos que versavam sobre o tema.

Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1389866/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A DO CPC. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. REVISÃO FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. Eventuais embargos opostos à execução fiscal seguirão subsidiariamente as disposições previstas no art. 739-A do CPC (implementado pela Lei n. 11.382/2006), ou seja, somente serão dotados de efeito suspensivo caso haja expresse pedido do embargante nesse sentido e estiverem conjugados os requisitos, a saber: a) relevância da argumentação apresentada; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia suficiente para caucionar o juízo.

2. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

3. Na espécie, o Tribunal de origem expressamente consignou que não vislumbrou o possível dano de difícil ou incerta reparação decorrente dos atos executórios, sendo que a revisão de tal posicionamento atrai o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Recurso especial não-provido."

(REsp 1.195.977/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/09/2010).

Embora o juízo esteja aparentemente garantido por penhora (fl. 61) e a embargante tenha requerido a concessão de efeito suspensivo aos embargos (fls. 33/50), o d. juiz da causa não vislumbrou relevância nos fundamentos invocados ou a existência de perigo de grave dano em caso de prosseguimento do feito executivo.

Ademais, a possibilidade de alienação futura dos bens objeto de constrição na execução não configura, por si só, potencial ocorrência de grave dano de difícil reparação. Nesse sentido: AI nº 477010, Des. Fed. Regina Costa, j. 06/09/2012, DJ 20/09/2012.

Outrossim, a análise das questões afetas à prescrição bem assim da alegação de que houve equívoco no preenchimento da DIPJ, do qual teria ocasionado lançamento em duplicidade de CSLL, demandam dilação

probatória, não sendo possível desde logo vislumbrar relevância nos fundamentos invocados. De fato, a presunção de certeza e liquidez da CDA somente poderá ser infirmada pela executada durante a fase de instrução, em sede de embargos à execução.

Resta evidente, pois, o não atendimento concomitante dos requisitos do § 1º do art. 739-A do Código de Processo Civil, para fins de atribuição de efeito suspensivo aos embargos à execução, pelo que o curso da ação executiva fiscal não deve mesmo ser paralisado.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manejado contra jurisprudência iterativa de Tribunal Superior, além de manifestamente improcedente, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se à vara de origem.

Intime-se e publique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00089 CAUTELAR INOMINADA Nº 0025311-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.025311-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
REQUERENTE : ITAUSA INVESTIMENTOS ITAU S/A  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00009520720114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por ITAÚSA - INVESTIMENTOS ITAÚ S/A, com fundamento no art. 800 c/c o art. 796 e seguintes, do Código de Processo Civil, pleiteando a concessão de liminar para que, até o julgamento do recurso de agravo legal interposto nos autos do Mandado de Segurança n.º 0000952-07.2011.403.6100, seja-lhe atribuído efeito suspensivo, mantendo-se o efeito suspensivo deferido anteriormente à apelação no *writ*.

O pedido liminar foi concedido para suspender os efeitos da decisão monocrática que, nos autos do referido mandado de segurança, negou seguimento à apelação da impetrante, ora requerente.

Contudo, tal decisão monocrática foi reconsiderada a fim de que a apelação seja julgada oportunamente pela C. Turma.

De outra parte, também foi reconsiderada a decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento n.º 2011.03.00.025837-0, interposto pela ora requerente, restabelecendo-se os efeitos da decisão que naquela sede deferiu a antecipação da tutela recursal para atribuir efeito suspensivo ao recurso de apelação manejado no mandado de segurança.

Nessa medida, atualmente a apelação está com o efeito suspensivo em vigor.

Portanto, não subsiste o interesse processual no prosseguimento do presente feito.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, **julgo extinto o processo, sem resolução do mérito (CPC, art. 267, VI).**

Deixo de fixar honorários advocatícios tendo em vista o caráter instrumental da medida.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027981-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ALGA BRASIL PROTENDIDOS LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE PARRA DE SIQUEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00135531120124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 308/309 vº dos autos originários (fls. 22/23 vº destes autos) que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar, que visava a sua reinclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, bem como a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Pretende a agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ingressou no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo que em 30/05/2012 cumpriu a sua última obrigação acessória, ou seja, fez opção pela inclusão de todos os débitos fiscais no referido parcelamento; que vem honrando com os pagamentos, rigorosamente em dia, bem como continua a pagar as prestações continuadas do referido programa, aguardando a consolidação de seus débitos até a presente data; que, na data de 26/07/2012 consultou sua conta corrente fiscal perante a RFB, no intuito de verificar algumas pendências que tenha deixado escapar de sua conta fiscal, momento em que foi surpreendida com várias inscrições na dívida ativa da União referente aos débitos objeto de parcelamento da Lei nº 11.941/2009, o que ensejou a negativa de renovação da certidão conjunta; que foi informada pela RFB de que havia sido excluída do parcelamento da Lei nº 11.941/2009, por não ter cumprido a obrigação acessória de identificar os débitos que deveriam ser objeto do parcelamento e com isso não efetuar a consolidação dos débitos; que a referida obrigação foi cumprida pela agravante; que a agravada não notificou a agravante da sua exclusão do parcelamento.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 362/369 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, o parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo regramento próprio de cada procedimento. Pode ser caracterizado, dessa maneira, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado segundo os termos e condições previstos pela legislação de regência.

No caso em apreço, a Lei nº 11.941/2009 inovou as formas de parcelamento e pagamento dos débitos devidos ao Fisco Federal, sendo que a agravante concordou com todos os termos do parcelamento, razão pela qual deveria ter cumprido os seus requisitos, dentre os quais o oferecimento das informações necessárias à consolidação dos débitos, na forma e no prazo estipulado.

Assim sendo, não se trata de vantagem que o contribuinte possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.

A respeito do tema, trago à colação a ementa do seguinte julgado desta Corte :

***TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09 - EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE - POSSIBILIDADE - NÃO OBSERVÂNCIA DE NORMAS RELATIVAS AO PROCEDIMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.***

*O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência.*

*Nesse sentido, o parcelamento previsto pela Lei nº 11.941/2009 caracteriza-se como faculdade concedida ao interessado que, por meio de adesão às regras previstas, é beneficiado por um regime especial de consolidação e*

*parcelamento dos valores devidos ao Fisco Federal. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado possa usufruir conforme sua conveniência momentânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis.*

*Precedentes desta Corte.*

*Tem-se, assim, que o cumprimento das etapas anteriores do parcelamento, por si só, não desobriga a agravante de observar o regramento previsto na legislação de regência, dado que constitutivas de etapas relevantes a evidenciar a vontade do contribuinte de aderir ao sistema, tais como a de prestar informações para a consolidação das modalidades de parcelamento.*

*Agravo legal improvido.*

(TRF-3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0016116-42.2012.4.03.0000/SP, Quarta Turma, rel. Juiz Convocado David Diniz, D.E. 28/9/2012).

A fase de consolidação do parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 faz parte do procedimento para a conclusão do parcelamento, caracterizando-se como etapa obrigatória do acordo, sem a qual o benefício fiscal não poderá ser deferido.

De outro giro, o cumprimento de etapas anteriores não tem o condão de desobrigar o contribuinte de observar o regramento previsto na legislação de regência.

Por derradeiro, cumpre observar que a agravante tinha conhecimento do prazo para indicação dos débitos que integrariam o parcelamento (fls. 296 destes autos), mas deixou de proceder com a referida consolidação, situação que afasta a caracterização de conduta ilegal ou abusiva por parte da autoridade coatora.

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do Código de Processo Civil.

Após, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00091 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028217-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028217-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : POSTO DO JIMENEZ LTDA  
ADVOGADO : MAGDA HELENA LEITE GOMES TALIANI  
AGRAVADO : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP  
ADVOGADO : ADRIANO STAGNI GUIMARÃES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIEDADE SP  
No. ORIG. : 12.00.00511-0 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em ação anulatória de débito, acolheu a exceção de incompetência oposta pelo réu e determinou a remessa dos autos a uma das Varas Federais da Seção Judiciária de São Paulo. Aduz, em suma, ser competente o Juízo de Direito da Comarca de Piedade - SP, competente para processar e julgar o feito.

Alega, caso se entenda a favor da competência da Justiça Federal, seja a ação remetida para uma das Varas da Subseção Judiciária Federal de Sorocaba, por ser a mais próxima de seu domicílio.

A agravada não apresentou resposta.

#### DECIDO.

Dispõe o *caput* e o § 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso." (grifei)*

Vê-se, portanto, que o CPC autoriza o Relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos, nos termos do artigo 557, *caput*, e § 1º- A. Trata-se de definir qual o Juízo competente para processar e julgar a ação ordinária proposta pela agravante. Dispõe o art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho."*

A ação anulatória foi ajuizada em face de autarquia estadual que atua por delegação de autarquia federal, o que atrai a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal. Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INSTITUTO DE PESOS E MEDIDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. FUNÇÃO DELEGADA DE AUTARQUIA FEDERAL. INMETRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. Tratando-se de ação movida contra instituição que atua por delegação de autarquia federal, a competência para processo e julgamento é da Justiça Federal.*

*2. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal, o suscitante." (CC nº 62.537/SP, rel. Min. Castro Meira, DJU 07/08/2007).*

Por sua vez, os parágrafos 1º a 3º do artigo 109 da Constituição da República trazem regras de competência para as demandas ajuizadas perante a Justiça Federal: as ações propostas pela União Federal devem ser ajuizadas na Seção Judiciária onde tiver domicílio a outra parte (parágrafo 1º); as ações ajuizadas contra a União poderão ser aforadas: a) na Seção Judiciária onde tiver domicílio o autor, naquela onde tiver ocorrido o ato ou fato que deu origem à demanda, onde esteja situada a coisa, ou no DF (parágrafo 2º); e finalmente, as ações envolvendo benefícios previdenciários serão propostas no foro do domicílio do segurado ou beneficiário (parágrafo 3º). O artigo 109, § 2º, da Constituição Federal, que permite a propositura da ação na seção judiciária em que for domiciliado o autor, refere-se à competência de foro quando se litiga exclusivamente com a União Federal. Não abrange ações propostas contra autarquias, fundações públicas ou empresas públicas federais.

Por sua vez, a autarquia estadual agravada, que atua por delegação do INMETRO - autarquia federal, possui agências regionais em diversas localidades do Estado de São Paulo, dentre as quais o Município de Sorocaba, sede de Subseção Judiciária Federal, o que nos leva à aplicação da alínea "b" do inciso IV do artigo 100 do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, destaco precedente desta Corte Regional:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUTARQUIA FEDERAL. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. ART 100, IV, "B" DO CPC.*

*1. Existindo na comarca onde ocorreram os pontos controvertidos, pelo menos, uma unidade operacional do INMETRO, a qual foi responsável pela fiscalização do estabelecimento da recorrente, aplica-se o disposto no Art. 100, IV, alínea 'b', do CPC.*

*2. Precedentes do E. STJ".*

*(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.011757-0, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, v.u., j. 30/10/02, DJU 27/11/02, p. 434)*

No caso concreto, não obstante tenha sua sede localizada na Seção Judiciária de São Paulo, o IPREM possui representação na cidade de Sorocaba, localidade em que há Subseção Judiciária Federal que abrange, em sua competência territorial, o Município de Piedade, motivo pelo qual assiste razão à agravante no que tange a esse aspecto.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para manter a competência da Justiça Federal, remetendo-se os autos ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba para processar e julgar a ação ordinária proposta pela agravante.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00092 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028472-69.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028472-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : ENRICO CORDELLA  
ADVOGADO : ROBERSON BATISTA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00000242920124036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

**INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado (CPC, art. 527, III).

O agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, *rectius*, antecipação da tutela recursal, contra a r. decisão de fls. 374/375 vº dos autos originários (fls. 13/14 vº destes autos) que, em sede de ação ordinária, indeferiu o pedido de tutela antecipada, que visa a suspensão dos atos executórios praticados em execução fiscal, reconhecendo-se a inexistência de relação jurídica tributária entre as partes, tendo em vista que o agravante vem sendo responsabilizado pelos créditos tributários da empresa Sarmas do Brasil Ltda, ou subsidiariamente a declaração de inexistência de responsabilidade do agravante pelos atos que levaram ao inadimplemento e deram origem à execução fiscal nº 5.519/2004, que tramita perante o Juízo Estadual do Anexo das Execuções Fiscais das Fazendas Públicas da Comarca de Itapeverica da Serra.

Pretende o agravante a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que foi incluído no pólo passivo, como responsável pelo crédito tributário, da execução fiscal nº 5.519/2004, em trâmite perante o Juízo Estadual do Anexo das Execuções Fiscais das Fazendas Públicas da Comarca de Itapeverica da Serra; que a sua inclusão se deu a pedido da agravada, sob o fundamento de encerramento irregular das atividades da empresa Sarmas do Brasil Ltda; que jamais foi sócio da referida empresa, sendo que à época do suposto encerramento irregular sequer fazia parte de seu quadro de funcionários.

A agravada ofereceu contraminuta (fls. 417/421 destes autos).

Nesse juízo de cognição sumária, não diviso os requisitos que possibilitam a antecipação da tutela recursal, nos termos dos arts. 527, III, e 273 do Código de Processo Civil.

A situação apresentada no presente caso, de imediato, não possibilita o reconhecimento da ausência de responsabilidade do agravante, a ensejar a sua exclusão dos autos da execução fiscal nº 5.519/2004, em trâmite perante o Anexo das Execuções Fiscais das Fazendas Públicas da Comarca de Itapeverica da Serra.

Considerando a necessidade de dilação probatória no presente caso, a ser amplamente produzida no autos da ação originária, não há que se falar, por ora, em suspensão da tramitação da referida execução fiscal, ainda mais diante da oposição de exceção de pré-executividade pelo agravante noticiada pela agravada, o que demandará, também, análise específica pelo r. Juízo da ação executiva de todas as questões trazidas pelo ora agravante

De outro giro, conforme decidiu o r. Juízo de origem *é impertinente a pretensão imediata de paralisar os atos executórios praticados por outro juízo competente, em indevida interferência externa na atividade jurisdicional alheia, que se encontra lastreada em título executivo dotado de presuntiva legitimidade (art. 204 do CTN; art. 38 da Lei 6.830/80).*

Em face do exposto, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*, dispensando-o de prestar informações, nos termos do art. 527, IV, do mesmo Código.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

2012.03.00.028533-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ALL TEXTIL LTDA -EPP  
No. ORIG. : 00257799820094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do co-responsável no pólo passivo da execução fiscal por entender o magistrado *a quo* que deve ser demonstrada a infração à lei, contrato social ou excesso de poderes praticados pelo dirigente.

Consta que a empresa não foi encontrada para citação no endereço indicado (fl. 163), sendo frustrada também a tentativa de citar o seu representante legal (fl. 178).

Sucedo que Haroldo Magnarello Junior e Leandro Bedran Jabr tornaram-se *sócios gerentes* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.  
REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC.  
LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1/1/2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra os sócios indicados.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Johonsom di Salvo

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030270-65.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030270-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
EMBARGANTE : SANTOS FUTEBOL CLUBE  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURI e outro  
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.75/76  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00058683820124036104 7 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo contribuinte à decisão de fl. 75/76, disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal em 06/11/12, que, com fulcro no artigo 557, do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento contra decisão que indeferiu a suspensão do curso da execução fiscal, bem como a expedição de certidão negativa de débito.

Assevera-se eventual contradição na decisão na medida em que fundamentou a impossibilidade do Tribunal de declarar a decadência do débito diante da supressão de grau de jurisdição. Afirmar-se não ser hipótese de supressão de instância, porquanto o reconhecimento da decadência deve ser de ofício.

Requer-se a apreciação da matéria inclusive para fins de pré-questionamento.

É o relatório. DECIDO.

Conforme previsto no artigo 535 do Código de Processo Civil, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade ou contradição, ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.

Na lição do i. processualista Nelson Nery Júnior, "o efeito devolutivo nos embargos de declaração tem por consequência devolver ao órgão a quo a oportunidade de manifestar-se no sentido de aclarar a decisão obscura, completar a decisão omissa ou afastar a contradição de que padece a decisão." gn. (In "Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos, 5ª ed. rev. e ampl. - São Paulo - Ed. Revista dos Tribunais, 2000, p. 375).

Depreende-se, pois, que como regra os embargos de declaração possuem caráter integrativo e não modificativo. A nova decisão integra-se à decisão embargada de molde a resultar uma só decisão ou um só julgado.

Ainda que se pretenda a análise da matéria discutida nesses autos, inclusive, para fins de prequestionamento, em momento algum ficou demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no art. 535, I e II do CPC, de modo que impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Nesse sentido, destaco elucidativa decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça, cujo trecho a seguir transcrevo:

[...] Não existe a alegada ofensa ao artigo 535, do CPC na rejeição de embargos declaratórios com propósito único de prequestionamento. O acórdão recorrido decidiu a controvérsia jurídica posta ao seu julgamento, segundo as razões que entendeu suficientes para justificar a conclusão a que chegou. O escopo de prequestionar a matéria suscitada para o efeito de interposição de recursos especial ou extraordinário, perde a relevância, em sede de embargos de declaração se não se demonstra a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II do CPC. [...]

(Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, Ag 802183, DJ 17.10.2006)

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

A decisão, devidamente fundamentada, apreciou e decidiu a matéria submetida a julgamento, tendo abordado as

questões relevantes para a lide.

Destarte, pelos motivos ora expendidos o presente recurso não merece prosperar. Aliás, este o entendimento firmado pelo C. STJ, *in verbis*:

"[...] Primeiramente, quadra assinalar que a decisão embargada não possui nenhum vício a ser sanado por meio de embargos de declaração. Em verdade, o aresto não padecia de nenhuma omissão, contradição ou obscuridade, uma vez que se manifestou acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, tal como lhe fora posta e submetida. Os embargos interpostos, em verdade, sutilmente se aprestam a rediscutir questões apreciadas na decisão embargada; não caberia, todavia, redecidir, nessa trilha, quando é da índole do recurso apenas reexprimir, no dizer peculiar de PONTES DE MIRANDA, que a jurisprudência consagra, arredando, sistematicamente, embargos declaratórios, com feição, mesmo dissimulada, de infringentes (R.J.T.J.E.S.P. 98/377, 99/345, 115/206; R.T.J. 121/260). Sempre vale reprisar PIMENTA BUENO, ao anotar que, nesta modalidade recursal, "não se pode pedir correção, alteração ou mudança alguma, nem modificação que aumente ou diminua o julgamento; e só sim e unicamente o esclarecimento do que foi decidido, ou da dúvida em que se labora. Eles pressupõem que na declaração haja uniformidade de decisões e não inovação, porque declarar não é por certo reformar, adicionar, corrigir ou estabelecer disposição nova" (R.J.T.J.E.S.P. 92/328). Com efeito, o julgador não precisa responder, nem se ater a todos os argumentos levantados pelas partes, se já tiver motivos suficientes para fundamentar sua decisão. [...]"  
(EDcl no Ag 723673; Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA; DJ 06.11.2006)

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030895-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030895-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : BRANDAO PIROMAL FILHO e outros  
: CRISTINA BORGIANI PIROMAL  
: ANTONIO FRANCISCO PIZZINATTO  
: RENE DE CASTRO LAGRECA  
ADVOGADO : GENTIL BORGES NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00469619119924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão de fls. 223/224 (fls. 216/217 dos autos originais) que, em sede de execução de sentença *transitada em julgado* que se encontra em fase de requerimento de expedição de precatório, rejeitou a alegação de prescrição intercorrente.

Pretendeu a executada o reconhecimento da prescrição intercorrente pelo decurso de prazo superior a cinco anos entre a homologação da conta de liquidação que transitou em julgado em 14/10/1997 e a apresentação pela credora de documentos indispensáveis à citação da União nos termos do art. 730 do CPC, que se deu apenas em

24/10/2002.

O d. juiz da causa rejeitou a pretensão por considerar que a União foi devidamente citada para pagamento e nada alegou a este respeito nos embargos que transitaram em julgado em 13/10/2010.

Requer a agravante a reforma da interlocutória aduzindo, em resumo, a possibilidade de reconhecimento da prescrição intercorrente em qualquer tempo e grau de jurisdição, reiterando que no caso dos autos a execução não teve andamento por mais de cinco anos *por culpa exclusiva do autor*.

Decido.

O presente recurso é de manifesta improcedência.

É certo que as matérias de ordem pública podem ser arguidas a qualquer tempo e grau de jurisdição, mas há que se respeitar a coisa julgada.

No caso dos autos a União foi devidamente citada na forma do art. 730 do CPC e nada alegou acerca da ocorrência de prescrição intercorrente nos embargos à execução, os quais transitaram em julgado há mais de dois anos.

Ausente, portanto, qualquer lastro de juridicidade na pretensão da recorrente acerca do reconhecimento da prescrição executiva já transitada em julgado e que se encontra na fase de requerimento de expedição de ofício precatório.

Neste sentido (destaquei):

#### RECURSO ESPECIAL. REVISÃO. FATOS. SÚMULA 07/STJ. PRESCRIÇÃO. PRECLUSÃO. COISA JULGADA.

1. O Tribunal de origem considerou que a matéria atinente à prescrição da pretensão executiva do recorrido já foi objeto de julgamento em outro processo, que, por sua vez, não teria sido devidamente impugnado, tendo gerado coisa julgada material.

2. Reformar tal conclusão, sobre a formação de coisa julgada material, demandaria a incursão do conjunto fático-probatório dos autos, o que é vedado em recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

3. Não obstante o tema da prescrição ostentar natureza de ordem pública, não é possível afastar o efeito preclusivo da coisa julgada sobre o julgamento de tal questão, sob pena de insegurança jurídica. Inteligência do art. 473 do CPC: "É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão". Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1224883/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 04/05/2012)

#### AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO EM FASE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO.

1. A ausência de manifestação, no título judicial exequendo, sobre a prescrição, inviabiliza sua análise na fase executiva, sob pena de ofensa à coisa julgada, nos termos do art. 741, VI, do CPC.

Precedentes desta Corte.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1073923/PR, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 02/02/2009)

#### PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 458 E 535 DO CPC. DEVIDA PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ART. 6º, §§ 1º E 2º, DA LICC. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO EM PROCESSO DE EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONHECIMENTO A QUALQUER TEMPO NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS.

1. Não configura ofensa ao art. 458, inciso II, do Código de Processo Civil o acórdão proferido por Tribunal que decide a matéria de direito valendo-se dos elementos que julga aplicáveis e suficientes para a solução da lide.

2. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida.

3. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

4. Não configura contradição afirmar a falta de prequestionamento e afastar indicação de afronta ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que é perfeitamente possível o julgado encontrar-se devidamente fundamentado sem, no entanto, ter decidido a causa à luz dos preceitos jurídicos desejados pela postulante, pois a tal não está obrigado.

5. Nos termos da Súmula 409 desta Corte, em "execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação pode ser decretada de ofício (art. 219, § 5º, do CPC)". Não há falar, pois, em inaplicabilidade do art. 219, § 5º, do CPC no processo de execução, estando correto, portanto, o acórdão recorrido.

6. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, "**não se encontrando findo o processo de execução, é lícito ao executado argüir nulidades de natureza absoluta, que porventura maculem o respectivo título exequendo, posto configurarem matéria de ordem pública, não se operando sobre elas a preclusão**" (Precedentes: REsp 419376/MS, DJ 19.08.2002 ; REsp 220100/RJ, DJ 25.10.1999; REsp 160107/ES, DJ 03.05.1999)" (AgRg no Ag 977.769/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 3.2.2010, DJe 25.2.2010). 7. Esta Corte Superior já entendeu que não cabe analisar princípios contidos na Lei de Introdução do Código Civil (direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada), por estarem revestidos de carga eminentemente constitucional. 8. Se o Tribunal entender que não há necessidade de dilação probatória para examinar a ocorrência da prescrição em sede de exceção de pré-executividade, não há qualquer empecoço para o reconhecimento.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1332404/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 25/09/2012)

Transcrevo ainda precedentes desta Sexta Turma mencionados na interlocutória agravada:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA EM FASE DE EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, trata-se originalmente de ação ordinária de repetição de indébito objetivando a restituição de valores pagos a título de empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis; quando da execução do julgado, a União Federal, citada, opôs embargos à execução, julgados improcedentes, com o acórdão transitado em julgado em 09/04/2007. Nesse passo, em 22/05/2007, a parte credora atualizou os cálculos e requereu a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores devidos, o que foi deferido em 31/07/2007, após a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional). 2. Em nenhum momento em que teve a oportunidade de se manifestar nos autos, a ora agravante arguiu a ocorrência da prescrição da ação de execução, vindo a fazê-lo somente após a expedição do ofício requisitório, em 16/10/2007, encontrando-se a matéria da prescrição (causa de extinção do direito do credor) acobertada pela coisa julgada. 3. Em consonância com o disposto no art. 474, do CPC, não há como acolher nesta fase processual (expedição de ofício requisitório), a alegação de prescrição da ação executiva. Transitada em julgado a sentença, as partes não poderão mais alegar qualquer questão relativa à lide, não havendo que se falar em aplicação da Súmula nº 150, do STF. 4. Agravo de instrumento improvido. (AI 00005396320084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2010 PÁGINA: 946)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA AÇÃO DE EXECUÇÃO APÓS A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. PRECLUSÃO. ARTIGOS 474 E 598 DO CPC.

1. Cabível a interposição do agravo por instrumento, nos termos da Lei nº 11.187/05, considerando tratar-se de decisão proferida em execução de sentença. 2. Da análise dos autos, verifica-se que a União Federal, citada para pagamento da condenação de ação de repetição de indébito, opôs embargos, tendo a apelação sido julgada por esta Corte por meio do acórdão de fls.163/167, transitado em julgado em 07/11/2007. Assim, requereu a parte credora a expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores devidos (fls.171), tendo sido expedidas Requisições de Pequeno Valor - RPV, em março de 2008, conforme extratos de fls.199/202, sendo certo que a alegação da prescrição pela agravante ocorreu na data de 15/05/2008. 3. Inviável o reconhecimento da prescrição da ação executiva, a que alude a Súmula 150 do STF, após a expedição de ofício requisitório. 4. A tramitação do requisitório assume a natureza jurídica de atividade administrativa, conduzida pelo Presidente do Tribunal (tanto assim que o setor de precatório insere-se na estrutura da Presidência da Corte, órgão de sua administração). Não se está diante, pois, de grau de jurisdição, não se aplicando ao caso, assim, os artigos 193 do CC e 303,II, do CPC. 5. Ainda que afastado o argumento acima, incide, na espécie, o disposto no artigo 474 do CPC, por força do artigo 598 do mesmo diploma legal, de sorte que, todas as possíveis defesas oponíveis pela Fazenda, relativas à extinção do processo de execução, reputam-se deduzidas e repelidas pela sentença proferida nos embargos à execução, restando, destarte, acobertadas pela coisa julgada. 6. No que toca especificamente à prescrição da ação de execução (causa extintiva do direito do credor, CPC, 333,II), deveria a mesma ter sido suscitada, no máximo, até a apelação nos embargos à execução, o que não se deu no caso concreto. Inviável, pois, pretender a agravante fazê-lo agora, após expedido o ofício requisitório. Depois do trânsito em julgado dos embargos à execução, note-se, somente a prescrição intercorrente (ocorrida no curso do processo executivo) poderia ser argüida, mas não é desta que se está a tratar neste agravo. 7. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00272743620084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:30/03/2009 PÁGINA: 516)

A pretensão recursal é **manifestamente improcedente**, além de confrontar com jurisprudência dominante deste Tribunal e de Tribunal Superior, pelo que, na forma do artigo 557, "*caput*", do Código de Processo Civil, **nego**

**seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030988-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030988-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : RESSINETTI E RESSINETTI TRANSPORTES E SERVICOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DOIS CORREGOS SP  
No. ORIG. : 12.00.00012-7 1 Vr DOIS CORREGOS/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos corresponsáveis Paulo Roberto Ressinetti e Roque João Ressinetti no polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que, conforme certificado às fls. 48vº, o próprio sócio informou que *sua firma era prestadora de serviços, existindo apenas "no papel" e não possui, na atualidade, quaisquer bens passíveis de penhora.*

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.*

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.*

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)  
Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*  
Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031311-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031311-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : D M LINK REPRESENTACAO COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00377331020104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que o inadimplemento não caracteriza infração legal, *havendo que ser demonstrada a infração à lei, contrato social/estatuto praticada pelo dirigente ou o excesso de poderes, conforme firme orientação recente do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.*

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito.

Requer, pois, a inclusão dos corresponsáveis Marcos Marcelino Vieira e Davi Marcelino Vieira no polo passivo da execução fiscal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos.**

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos.**

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto.* (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação.

Conforme certificado às fls. 34, o próprio sócio informou que a empresa está paralisada e que não tem bens para oferecer à penhora, pois basicamente era uma empresa de prestação de serviços.

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana*

Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA.** 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irresignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU**

**PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031536-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031536-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : SANDRA MARIA CAMARGO e outro  
: NEIDE DO CARMO GOUVEIA MAQUEDANO  
PARTE RE' : NASA COM/ DE MADEIRAS E TRANSPORTES LTDA -ME  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 00022753620104036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

**Vistos.**

Por primeiro, providencie a UFOR a retificação da autuação, a fim de que constem como Agravadas - **SANDRA MARIA CAMARGO e NEIDE DO CARMO GOUVEIA MAQUEDANO** - e como parte R - **NASA COMÉRCIO DE MADEIRAS E TRANSPORTES LTDA.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **UNIÃO [Tab]FEDERAL**, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, que nos autos de execução fiscal indeferiu o pedido de inclusão na lixeira das sócias indicadas, por entender não comprovado os requisitos previstos no art. 135, do Código Tributário Nacional.

Sustenta, em síntese, que a empresa não foi localizada no endereço constante nos cadastros da Receita Federal, atestado por diligência do Sr. Oficial de Justiça, de modo que não há como afastar a presunção de que a sociedade

encerrou-se irregularmente, ensejando o redirecionamento da execução às sócias apontadas.

Requer a concessão de efeito suspensivo ativo, para determinar a inclusão das sócias no polo passivo, e que, ao final, seja dado provimento ao presente recurso.

Tendo em vista que as ora Agravadas não foram citadas, deixo de intimá-las para contraminuta.

**Feito breve relato, decido.**

Nos termos do *caput* e § 1º-A, do art. 557 do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesto confronto com súmula ou com a jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Cumpra analisar os dispositivos legais que regem a matéria em questão.

O art. 135, do Código Tributário Nacional, contempla normas de exceção, pois a regra é a responsabilidade da pessoa jurídica. Trata-se de responsabilidade exclusiva de terceiros, que agem dolosamente, e que, por isso, substituem o contribuinte na obrigação, nos casos em que tiverem praticado atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos.

O ilícito é, assim, prévio ou concomitante ao surgimento da obrigação tributária (mas exterior à norma tributária) e não posterior, como seria o caso do não pagamento do tributo. A lei que se infringe é a lei comercial ou civil, não a lei tributária, agindo o terceiro contra os interesses do contribuinte.

Desse modo, a aplicação do mencionado artigo, exige: 1 - a prática de ato ilícito, dolosamente, pelas pessoas mencionadas; 2 - ato ilícito, como infração de lei, contrato social, ou estatuto, normas que regem as relações entre contribuinte e terceiro responsável, externamente à norma tributária básica ou matriz, da qual se origina o tributo; e 3 - a atuação tanto da norma básica (que disciplina a obrigação tributária em sentido restrito) quanto da norma secundária (constante do art. 135 e que determina a responsabilidade de terceiro, pela prática do ilícito). Assim, não se trata, portanto, de responsabilidade objetiva das pessoas ali apontadas.

Nesse contexto, entendo que o simples inadimplemento, embora constitua infração à lei tributária, não acarreta a responsabilidade por substituição dos diretores, gerentes ou representantes das pessoas jurídicas de direito privado.

Na hipótese, constato que, tendo restado negativa a citação da pessoa jurídica por via postal (fl. 59), e por mandado (fl. 66), pois a empresa era desconhecida no local, a União Federal requereu o redirecionamento da execução às sócias (fls. 71/73), tendo o pedido sido indeferido pela decisão de fls. 86/87, objeto deste recurso.

No entanto, de acordo com a ficha cadastral expedida pela JUCESP (fls. 76/78), Neide do Carmo Gouveia Maquedano e Sandra Maria Camargo administraram a empresa desde a sua constituição em 02.02.98, sendo que a primeira retirou-se em 31.08.04, retornando novamente ao quadro societário em 07.12.06, momento da saída da segunda sócia, e data que a pessoa jurídica deixou de informar à JUCESP as alterações ocorridas em seu quadro societário, ou seja, à época em que ocorreu a sua provável dissolução irregular, de modo que não se pode afirmar, com certeza, que tais agentes não tenham qualquer responsabilidade pela extinção da sociedade devedora.

Assim, considerando a não localização da pessoa jurídica e por consequência, a impossibilidade de comprovação de que possui capacidade econômica para saldar seus débitos, reconheço a existência de indícios de irregularidade em seu encerramento.

Desse modo, numa primeira análise, restando configurada a hipótese prevista no art. 135, III, do CTN, não vejo razão, por ora, para obstar o redirecionamento da execução às dirigentes da empresa devedora.

Adotando tal orientação, julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO - RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA - INDEVIDA APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - PRESUNÇÃO.**

1. *Acórdão recorrido que deixou consignado que o Oficial de Justiça, ao dirigir-se ao estabelecimento, verificou que a empresa não mais funcionava normalmente. Contudo, entendeu que o fato não era suficiente a demonstrar que houve dissolução irregular da executada.*

2. *Hipótese em que cabe a valoração da prova, o que afasta a incidência da Súmula 7/STJ, considerando inexistir controvérsia de natureza fática, mas situa-se a discussão nas conseqüências jurídicas advindas desses fatos incontroversos.*

3. **O STJ tem se posicionado no sentido de que a empresa que deixa de funcionar no endereço indicado no contrato social arquivado na junta comercial, desaparecendo sem deixar nova direção, é presumivelmente considerada como desativada ou irregularmente extinta.**

4. *É pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração à lei, de modo a ensejar a redirecionamento da execução para a pessoa dos sócios.*

5. *Em matéria de responsabilidade dos sócios de sociedade limitada, é necessário fazer a distinção entre empresa que se dissolve irregularmente daquela que continua a funcionar.*

6. **Em se tratando de sociedade que se extingue irregularmente, impõe-se a responsabilidade tributária do sócio-gerente, autorizando-se o redirecionamento, cabendo ao sócio-gerente provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.**

7. *Imposição da responsabilidade solidária.*

8. *Agravo regimental provido. Agravo de instrumento provido para conhecer do especial e dar-lhe provimento.*" (STJ - 2ª T., AGA - 905343/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 20.11.07, DJ 30.11.07, p. 427, destaque meu).

Seguindo a mesma linha, precedente desta Turma (TRF - 3ª Região - 6ª T., AG 280377, Des. Fed. Consuelo Yoshida, j. em 03.10.07, DJ 12.11.07, p. 312 ).

Pelo exposto, acompanhando o teor dos julgados acima mencionados e considerando a existência de confronto entre a decisão agravada e a jurisprudência pacificada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, para determinar o redirecionamento da presente execução às Sras. Neide do Carmo Gouveia Maquedano e Sandra Maria Camargo.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*, via *e-mail*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

REGINA HELENA COSTA

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031936-04.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031936-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : COML/ SHIDA DE VIDROS LTDA e outro  
: REGINA YUKIE EYAMA SHIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00323823220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Agravo de Instrumento da Fazenda Nacional contra r. decisão que indeferiu pedido de inclusão do sócio da executada no pólo passivo da demanda por entender o magistrado *a quo* que não restou configurada nenhuma das hipóteses do artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Consta que a empresa não foi encontrada para citação no endereço indicado sendo informado que no local encontra-se estabelecido um Posto de Gasolina BR há cinco anos (fl. 72).

Regina Yukie Eyama Shida figura como *sócia gerente* da empresa que, como emerge dos autos, dissolveu-se irregularmente.

Por isso incide a Súmula nº 435/STJ: *Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*

A propósito, colho recentíssimo pronunciamento daquele Corte:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA.POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

1....

2....

3....

4. A CDA goza da presunção de legitimidade, o que implica transferir ao sócio, nela incluído, o ônus de demonstrar a ausência de responsabilidade tributária; mesma orientação adotada pelo aresto recorrido.

5. Entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 1//2009 e REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 4/5/2009, ambos

submetidos ao procedimento previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil e na Resolução STJ nº 8/2008.

**6. Não encontrada a empresa no domicílio fiscal, gera presunção *iuris tantum* de dissolução irregular e a possibilidade de responsabilização do sócio-gerente a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, nos termos da Súmula 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".**

7....

8....

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

Achando-se a r. interlocutória em conflito com a jurisprudência dominante do STJ, nos termos do art. 557 do CPC **dou provimento** ao recurso para que a execução prossiga também contra a sócia indicada.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032280-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032280-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : ADEMAR IWAO MIZUMOTO  
ADVOGADO : CLOVIS ANTONIO MALUF e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036486620004036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intimem-se os agravados, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que respondam, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032360-46.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032360-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : STENGEL SOCIEDADE TECNICA DE ENGENHARIA S/A e outro  
: ROBERTO MELEGA BURIN  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00549588220064036182 2F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, contra a r. decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão do Sr. Dorival de Freitas Miranda no polo passivo da demanda, sob o fundamento de que não restou evidenciado que este tenha exercido cargo de gerência na pessoa jurídica.

Alega, em síntese, que se a empresa foi encerrada irregularmente, sem o pagamento dos impostos devidos e não forem encontrados bens da sociedade, os responsáveis tributários (gerentes) respondem pelas dívidas da mesma com seus bens particulares; que o entendimento sumulado pelo E. STJ (Súmula nº 435) é no sentido de que a não localização da empresa no endereço cadastrado perante a Receita Federal/Jucesp induz à presunção de dissolução irregular da sociedade, legitimando o pedido de redirecionamento do feito; que não é preciso que o sócio seja diretor presidente da empresa para ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, mas basta ter poderes de gerência.

Requer, pois, a inclusão do Sr. Dorival de Freitas Miranda no polo passivo da execução fiscal, eis que este detinha o cargo de Diretor da empresa executada, sendo também responsável pelo débito exequendo.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 557, caput e § 1º-A do CPC, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser consideradas para sua adequada apreciação.

Consoante art. 135, III, do Código Tributário Nacional, os sócios, diretores, gerentes e representantes das pessoas jurídicas são pessoalmente responsáveis pelas obrigações tributárias resultantes de **atos praticados com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatutos**.

No mesmo sentido é o art. 4º, V, da Lei nº 6.830/80, quando dispõe que a execução fiscal poderá ser promovida contra o responsável, nos termos da lei, por dívidas tributárias de pessoas jurídicas.

Portanto, não resta dúvida que o representante legal da sociedade pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade.

A responsabilidade nestes casos deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da sociedade que agiu com violação de seus deveres.

A respeito escreve Carlos Valder do Nascimento, *et. al.*, que:

*A responsabilidade passa a ser pessoal, plena e exclusiva desses terceiros. Isto ocorrerá quando eles procederem com manifesta malícia (mala fides) contra aqueles que representam, toda vez que for constatada a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou com infração de lei, contrato social ou estatuto. (Comentários ao Código Tributário Nacional, 2ª ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 1998, p.319).*

Entretanto, não se pode aceitar, **indiscriminadamente**, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no polo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade.

No caso vertente, não foi possível efetivar a penhora de bens da executada, a fim de garantir o crédito fiscal, uma vez que a sede da mesma não foi localizada quando do cumprimento do mandado de constatação e reavaliação. Além disso, a empresa encontra-se em situação cadastral *inapta - omissão não localizada* perante os cadastros do CNPJ (fls. 47).

Assim sendo, não tendo a devedora prestado informações à repartição pública competente, no sentido de manter seu assentamento devidamente atualizado, afigura-se legítima a inclusão de seu representante legal no polo passivo da execução. Uma vez efetivada a integração à lide, o sócio gerente/diretor poderá demonstrar eventual ausência de responsabilidade quanto ao débito cobrado mediante os instrumentos processuais próprios.

A propósito, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu a matéria nesses termos:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE INDUSTRIAL POR QUOTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. CABIMENTO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ARTIGO 543-C, DO CPC. RESOLUÇÃO STJ 8/2008. ARTIGO 557, DO CPC. APLICAÇÃO. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes: RESP n.º 738.513/SC, deste relator, DJ de 18.10.2005; REsp n.º 513.912/MG, DJ de 01/08/2005; REsp n.º 704.502/RS, DJ de 02/05/2005; EREsp n.º 422.732/RS, DJ de 09/05/2005; e AgRg nos EREsp n.º 471.107/MG, deste relator, DJ de 25/10/2004. 2. In casu, assentou o acórdão recorrido que "Comprovada a dissolução da sociedade, o inadimplemento perante a Fazenda Pública e a ausência de bens para satisfação da obrigação tributária, é possível a constrição de bens do patrimônio pessoal dos sócios que, à época da ocorrência dos fatos geradores, exerciam poderes típicos de gerência", o que indica a dissolução irregular da sociedade, a autorizar o redirecionamento da execução. 3. Nada obstante, a jurisprudência do STJ consolidou o entendimento de que "a certidão emitida pelo Oficial de Justiça atestando que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a este competindo, se for de sua vontade, comprovar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder, ou ainda, não ter havido a dissolução irregular da empresa" (Precedentes: REsp 953.956/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; AgRg no REsp 672.346/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe 01.04.2008; REsp 944.872/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 04.09.2007, DJ 08.10.2007; e AgRg no Ag 752.956/BA, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 05.12.2006, DJ 18.12.2006). 4. A 1ª Seção no julgamento do EREsp 716.412/PR, DJe 22/09/2008, estabeleceu que: O sócio-gerente que deixa de manter atualizados os registros empresariais e comerciais, em especial quanto à localização da empresa e à sua dissolução, viola a lei (arts. 1.150 e 1.151, do CC, e arts. 1º, 2º, e 32, da Lei 8.934/1994, entre outros). A não-localização da empresa, em tais hipóteses, gera legítima presunção iuris tantum de dissolução irregular e, portanto, responsabilidade do gestor, nos termos do art. 135, III, do CTN, ressalvado o direito de contradita em Embargos à Execução." 5. A existência de indícios do encerramento irregular das atividades da empresa executada autoriza o redirecionamento do feito executório à pessoa do sócio." Precedentes: REsp 750335, desta Relatoria, DJ de 14/11/2005; AgRg no REsp n.º 643.918/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 16/05/2005; REsp n.º 462.440/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 18/10/2004; e REsp n.º 474.105/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19/12/2003. 6. Agravo regimental desprovido.

(1ª Turma, AgResp nº 1200879, Rel. Min. Luiz Fux, v.u., Dje 21/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO DA SOCIEDADE. POSSIBILIDADE. FATO GERADOR OCORRIDO À ÉPOCA EM QUE O SÓCIO INTEGRAVA O QUADRO SOCIETÁRIO DA EMPRESA. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de redirecionamento de execução fiscal contra sócio-gerente da empresa irregularmente dissolvida. O agravante alega, em síntese, que o fato de ter se retirado da empresa antes de sua dissolução irregular obsta o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a despeito de que integrava o quadro societário da sociedade à época do fato gerador. 2. A irrisignação do agravante vai de encontro ao entendimento já pacificado por esta Corte no sentido de que a dissolução irregular da sociedade, fato constatado pelo acórdão recorrido, autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da sociedade à época do fato gerador. Dessa forma, independentemente de constar ou não da CDA o nome do sócio alvo do redirecionamento da execução, é lícita a inclusão dele no pólo passivo da ação executiva. 3. Agravo regimental não provido.

(2ª Turma, AGA 1105993, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, v.u., Dje 10/09/2009)

Tal entendimento resultou na Súmula nº 435, do E. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente. Assim, considerando que o Sr. Dorival de Freitas Miranda ocupava o cargo de Diretor da executada, nada obsta sua inclusão no polo passivo da demanda fiscal.*

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032383-89.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032383-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : TRANSPORTADORA RAPIDO PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO SILVESTRE FERREIRA e outro  
PARTE RE' : LAURO PANISSA MARTINS  
ADVOGADO : ALMIR RODRIGUES SUDAN e outro  
PARTE RE' : JOANNA MARIA CAMPINHA PANISSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00518603619994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Insurge-se a agravante contra decisão que, em execução fiscal, não reconheceu a existência de grupo econômico requerida pela União, por entender que a questão demandaria prova, tornando moroso o andamento processual. Sustenta estar devidamente comprovada a existência de grupo econômico a ensejar o deferimento de seu pedido de reconhecimento da responsabilidade tributária das empresas que o compõem, bem assim de seus sócios administradores.

Inconformada, requer a reforma da decisão agravada, mediante o deferimento do pedido de inclusão dos corresponsáveis no polo passivo do feito.

#### **DECIDO.**

Nos termos do art. 558 do CPC, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação que possa resultar lesão grave ou de difícil reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

No caso dos autos, a agravante demonstrou a presença dos requisitos legais aptos à suspensão da decisão recorrida.

Do compulso dos autos, denoto a presença de indícios de configuração de grupo econômico hábil a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica.

Com efeito, a documentação juntada pela União logrou demonstrar a relação existente entre as empresas do "Grupo Econômico Rápido Paulista", composto por Tamarana Metais Ltda., Rondopar Energia Acumulada Ltda. e Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda., administrados pelos sócios Lauro Panissa Martins, Joanna Maria Campinha Panissa, Antônio Carlos Campinha Panissa, Rossana Maria Garcia Panissa, Fernando Campinha Panissa, Yara Alcântara Panissa, Carmen Sílvia Panissa Sudan, Ary Sudan, Maria Paniza Garutti, Agenor Garutti Junior e Adalmir Augusto Garutti.

Referido grupo econômico já foi reconhecido em decisões judiciais prolatadas em outros processos, como na Execução Fiscal nº 0021026-69.2007.4.03.6182, em trâmite perante o Juízo Federal da 7ª Vara das Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo, cujos fundamentos a seguir colacionados utilizo como razão de decidir, porquanto representa solução fundamentada à situação fática posta:

*"Não obstante possuir a Transportadora Rápido Paulista Ltda. mais de cinquenta (!) filiais, não foram encontrados bens, nem da empresa, nem de seus sócios. Tentou-se inutilmente a penhora de bens por mandado e por Carta Precatória, o bloqueio BacenJud (relativo à empresa, às suas mais de 50 filiais e aos sócios), e, por fim, a penhora de faturamento, com a nomeação de administrador judicial.*

Constatou-se, por fim, que essa empresa de grande porte, que mudara sua sede para São Paulo, há alguns anos, transferiu-se, por fim, para uma modestíssima sala localizada na periferia do bairro de Vila Maria, nesta Capital, de onde, simplesmente, desapareceu.

Os dados ora colecionados pela Fazenda Nacional bem reforçam tais indícios do esvaziamento patrimonial da devedora e de seus sócios, como revelam os seguintes fatos:

- o faturamento da Transportadora Rápido Paulista Ltda., entre os anos de 1999 a 2001, girava em torno de cinquenta milhões de reais por ano, mas que a empresa simplesmente deixou de declarar seu faturamento ao Fisco, a partir de 2.002;

- os sócios Lauro Panissa Martins e Joanna Maria Campinha Panissa doaram grande parte de seus imóveis aos filhos, não mais possuindo patrimônio para saldar as dívidas da Transportadora Rápido Paulista Ltda., no mesmo passo em que se verificou um enriquecimento dos demais membros da família e o fortalecimento das outras empresas por eles administradas;

- o grupo familiar é composto pelas seguintes pessoas físicas: Joanna Maria Campinha Panissa e Lauro Panissa Martins, que são pais de Fernando Campinha Panissa, casado com Yara Alcântara Panissa; Antonio Carlos Campinha Panissa, casado com Rossana Maria Garcia Panissa e Carmen Silvia Panissa Sudan, casada com Ary Sudan, que, a seu turno, são pais de Renata Panissa Sudan Braga. Lauro Panissa Martins é, ainda, irmão de Maria Paniza Garutti, viúva de Agenor Garutti. Os filhos desse casal são Agenor Garutti Júnior e Adalmir Augusto Garutti.

Demonstra-se que essas pessoas físicas possuem vínculos com as seguintes empresas: Transportadora Rápido Paulista Ltda., Zum Transporte Rodoviário Ltda., T.A.R. Transporte Ltda., TUR Transportes Urgentes Ltda., Tilcrey Ltda., Rápido Paulista Administradora de Transportes e Logística Ltda., Metalúrgica Paulista Ltda., Tamarana Metais Ltda., Rondopar Energia Acumulada Ltda., Indústria e Comércio 3C Parts Ltda, Ivacar Indústria de Placas e Baterias Ltda. e Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda.

Esse grupo de empresas, nos termos dos documentos juntados, atua, em linhas gerais, nos ramos de transportes e de metalurgia, sendo possível, para fins de facilidade de exposição, adotar a metodologia da Fazenda Nacional, ao denominá-lo "Grupo Rápido Paulista", que, a seu turno, passa a ser dividido em dois subgrupos não estanques; o de "transportes" e o de "metais".

Como já anotado nos autos, a Transportadora Rápido Paulista Ltda. transferiu sua sede de Londrina para São Paulo, e, nesta Capital, esteve localizada em dois endereços distintos, mas não é encontrada em nenhum deles. Como indício veemente de seu progressivo esvaziamento patrimonial, em favor de outras empresas do mesmo grupo, revela-se que, em 01/09/1999, a Transportadora Rápido Paulista Ltda. foi cindida parcialmente, e que grande parte de seu patrimônio - mais de R\$ 17 milhões - foi transferida para a Tilcrey Ltda. Esta última empresa foi constituída por duas offshores (coincidentemente representadas por Lauro Panissa Martins), e pelos próprios Lauro Panissa Martins e Joanna Maria Campinha Panissa, sócios da Transportadora Rápido Paulista Ltda. Entretanto, a Tilcrey Ltda., desde 1999, não informa seu faturamento ao Fisco.

Ora tal fato, por si só, ao menos neste momento processual, dá espeque à afirmação da Fazenda Nacional, no sentido de que "o esvaziamento patrimonial e a falta de pagamento das dívidas tributárias da Transportadora Rápido Paulista Ltda. propiciaram o desenvolvimento das outras empresas do grupo, controladas, direta ou indiretamente, pela família dos devedores" e de que "não é demasiado inferir que o dinheiro da Transportadora Rápido Paulista Ltda. tenha sido desviado para as offshores, sócias da Tilcrey Ltda., tendo por beneficiário final Lauro Panissa Martins e as demais empresas e pessoas físicas do grupo em comento;".

Existem outros fatos a escorar a alegação de gestão compartilhada da devedora, pelas outras pessoas físicas da mesma família, porque Agenor Garutti foi seu vice-presidente, entre 1980 a 1984, e Maria (atual sócia da Metalúrgica Paulista Ltda.) fez parte do quadro social da Transportadora Rápido Paulista Ltda. De mesmo modo, Agenor Garutti Júnior (também sócio da Metalúrgica Paulista Ltda.) figura em escritura pública como diretor da Transportadora Rápido Paulista Ltda., em 1996, e Ary Sudan consta ter sido diretor da empresa, nos anos de 1986 e 1987. Além disso, através de procurações passadas por instrumento público, Fernando Campinha Panissa e Antonio Carlos Campinha Panissa receberam plenos poderes para administrar a Transportadora Rápido Paulista Ltda.

Outrossim, a Zum Transporte Rodoviário Ltda., que foi constituída em 15/12/1980, com sede em Londrina, transferiu-se posteriormente para São Paulo, ocupando o mesmo endereço da Transportadora Rápido Paulista Ltda., que, por sua vez, mudou-se para o endereço da Zum Transporte Rodoviário Ltda. em Londrina. Atuam a Transportadora Rápido Paulista Ltda. e a Zum Transporte Rodoviário Ltda. no mesmo ramo de atividades, e esta última teve como sócios, inicialmente, Fernando Campinha Panissa e sua mulher Yara Alcântara Panissa. Em outubro de 1999, as cotas sociais da Zum Transporte Rodoviário Ltda. foram transferidas para Lauro Panissa Martins e Joanna Maria Campinha Panissa.

Existem, ainda, coincidências de endereços das filiais da Zum Transporte Rodoviário Ltda. e da Transportadora Rápido Paulista Ltda. em algumas cidades, e consta que a própria Zum Transporte Rodoviário Ltda. interveio em execução fiscal, ajuizada contra a Transportadora Rápido Paulista Ltda., em trâmite na 6ª Vara deste Foro, admitindo fazer parte do "Grupo Econômico Rápido Paulista."

Do mesmo modo que ocorre em relação à Transportadora Rápido Paulista Ltda., noticiam-se procurações públicas outorgadas por Lauro Panissa Martins e Joanna Maria Campinha Panissa para Fernando Campinha Panissa e Antonio Carlos Campinha Panissa, no período de 07/2002 a 12/2004, e outra, outorgada em 1998 (quando ainda era representada por Fernando Campinha Panissa), para Lauro Panissa Martins. A seu turno, a TUR Transportes Urgentes Ltda., que foi constituída em 20/04/1982, teve, posteriormente, sua sede transferida para o endereço em Londrina, que foi o mesmo ocupado pela Zum Transporte Rodoviário Ltda. e pela Transportadora Rápido Paulista Ltda. (Rua Arthur Thomas, 1019). Participaram, em seu quadro societário, empresas que eram representadas por Agenor Garutti e Lauro Panissa Martins, e que os próprios Lauro Panissa Martins, Joanna Maria Campinha Panissa e Maria Paniza Garutti foram seus sócios e/ou administradores, mas esta última permaneceu na empresa por apenas dois meses, entre julho e setembro de 1996, sendo substituída por Carmen Silvia Panissa Sudan, filha de Lauro Panissa Martins. Existem, também, endereços de filiais compartilhados pelas outras empresas do grupo, e seu ramo de atividades se amolda ao dos demais do chamado "subgrupo de transportes".

Prossegue-se com a T.A.R. Transporte Ltda., que foi constituída em 11/08/2003, e no seu quadro societário estão Rossana Maria Garcia Panissa e sua irmã, Alessandra Garcia. Como acontece com as demais empresas desse subgrupo, compartilha endereços de filiais com a Transportadora Rápido Paulista Ltda. e com a TUR Transportes Urgentes Ltda. Juntam-se, ainda, procurações, outorgando poderes de administração apenas à sócia Rossana Maria Garcia Panissa, mulher de Antonio Carlos Campinha Panissa, entre 03/2004 a 31/12/2005. A Rápido Paulista Administradora de Transportes e Logística Ltda. foi constituída em 03/12/1999, e no seu quadro societário constaram Fernando Campinha Panissa e Antonio Carlos Campinha Panissa, também atuando no ramo de transportes. Em 10/01/2003, a empresa transferiu sua sede do Rio de Janeiro para Bauru, em endereço coincidente ao das filiais da TUR Transportes Urgentes Ltda. e da Transportadora Rápido Paulista Ltda. naquela cidade.

Quanto ao chamado "subgrupo Metais", consta que:

A empresa Metalúrgica Paulista Ltda. foi constituída em 23/01/1973, tendo como sócios Lauro Panissa Martins e seus familiares Maria Paniza Garutti, Agenor Garutti Junior e Adalmir Augusto Garutti, e como objeto social a "fabricação de cabines, carrocerias e reboques para caminhões", atividade relacionada com o ramo de transportes e com aquelas exercidas pelas empresas do "subgrupo Metais".

No ano de 1995, Carmen Silvia Panissa Sudan recebeu parte de imóvel de seu pai, como remuneração por ter atuado como sua representante na direção da empresa. Anota-se, ainda, que imóvel de propriedade de Lauro Panissa Martins, em Londrina, serviu como garantia de dívida da Metalúrgica Paulista Ltda., e também como garantia de dívida da Rondopar Energia Acumulada Ltda. Consta que Ary Sudan foi sócio e representante da Metalúrgica Paulista Ltda. na mesma época em que era diretor da Transportadora Rápido Paulista Ltda. Há, também, coincidência de endereços, entre a Metalúrgica Paulista Ltda. e a atual sede da Rondopar Energia Acumulada Ltda.

Os fatos expostos pela Fazenda Nacional ainda revelam que a empresa Tamarana Metais Ltda. foi constituída em 28/12/1994, e tem como sócios, dentre outros, Ary Sudan, Renata e Ary Sudan Filho (filhos de Ary Sudan e Carmen Silvia Panissa Sudan. Consta como sócio-administrador Ary Sudan, genro de Lauro Panissa Martins. Há vínculos entre as atividades da Tamarana Metais Ltda. (reciclagem de chumbo), com as da Rondopar Energia Acumulada Ltda., que atua no ramo de industrialização e comércio de placas, componentes e acumuladores elétricos. Em seu próprio sítio, na Internet, a Tamarana Metais Ltda. afirma que a Rondopar Energia Acumulada Ltda. é uma de suas principais clientes.

A empresa Rondopar Energia Acumulada Ltda., com sede em Londrina/PR, foi constituída em 27/09/1982, pelos sócios Fernando Campinha Panissa e sua irmã Carmen Silvia Panissa Sudan, até 03/07/2003, tendo, agora, como sócio Ary Sudan, genro de Lauro Panissa Martins e marido de Carmen Silvia Panissa Sudan. Imóvel pertencente a Lauro Panissa Martins e Joanna Maria Campinha Panissa foi usado como garantia de dívida da empresa, e, em arremate, demonstra a Fazenda Nacional que a consulta ao sítio na Internet da Rondopar Energia Acumulada Ltda. revela que seus produtos trazem a expressão "MAX" (MAXLIFE é marca registrada pela empresa junto ao INPI), relacionando-a com o nome de outra empresa do grupo, a Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda. Constata-se, também, que a Rondopar Energia Acumulada Ltda. está localizada em Londrina/PR, no mesmo endereço anteriormente ocupado pela Metalúrgica Paulista Ltda.

Quanto à empresa Indústria e Comércio 3C Parts Ltda., aduz a Fazenda Nacional que, constituída em 25/07/2005; teve como sócia Yara Alcântara Panissa A empresa Ivacar Indústria de Placas e Baterias Ltda., que se encontra em processo de extinção voluntária, tem como sócias Carmen Silvia Panissa Sudan e também Ivanir Manfredini André, mulher do sócio de Ary Sudan na Rondopar Energia Acumulada Ltda.

Resta, por fim, a Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda., que foi constituída após a extinção voluntária da Ivacar Indústria de Placas e Baterias Ltda. e está localizada no mesmo endereço desta última. Seu quadro societário é composto, dentre outros, por Carmen Silvia Panissa Sudan e por Ivanir Manfredini André. Revela-se que seu endereço é contíguo ao da Rondopar Energia Acumulada Ltda., e em seu objeto social, encontram-se atividades complementares com as da Rondopar Energia Acumulada Ltda. e também o transporte de cargas, isto

é, substituindo, neste particular, as atividades antes exercidas pela executada e pelas demais empresas do "subgrupo transportes".

Extraí-se, ademais, que o progressivo esvaziamento da Transportadora Rápido Paulista Ltda., a partir de 2.002, coincide com o expressivo crescimento das empresas do "subgrupo metais", a partir do mesmo ano, surgindo, a seguir, a Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda., para atuar no mesmo ramo de atividades da executada. Consta que o faturamento anual das novas empresas supera os 65 milhões de reais, em contraste com o depauperamento da Transportadora Rápido Paulista Ltda., e que existem ações penais em andamento contra integrantes do Grupo, por denúncia de crime de apropriação indébita e que foi reconhecida judicialmente a fraude de execução na transferência de patrimônio da Transportadora Rápido Paulista Ltda. para a Tilcrey Ltda..

Firmados os fatos e circunstâncias que envolvem o "Grupo Rápido Paulista", registre-se que possível a responsabilização tributária com base no artigo 135, III do Código Tributário Nacional, mormente nos casos em que a tipificação de fraude permite a desconsideração da personalidade jurídica. Outrossim, hodiernamente, as disposições do supracitado artigo 135, III do C.T.N., são complementarmente integradas ao que dispõe o artigo 50 do Código Civil.

Além disso, as pessoas jurídicas integrantes do mesmo Grupo de sociedades estão sujeitas à responsabilização solidária, prevista no artigo 30 da lei 8.212/91, para os débitos de natureza previdenciária.

A Fazenda Nacional traz aos autos elementos de convicção suficientes para permitir a ampla responsabilização tributária dos requeridos.

Assim, o pedido encontra espeque na teoria da desconsideração da personalidade jurídica, no que concerne ao uso irregular da forma societária. No caso específico do mau uso de grupos de sociedades, vários são os óbices à identificação das condutas lesivas, porque, em geral, dá-se a sucessão de pessoas jurídicas, a constante alteração de seus quadros sociais, a substituição de sócios por procuradores, o esvaziamento patrimonial, a concentração de débitos, a subcapitalização, dentre muitas outras hipóteses, todas destinadas a contornar disposições legais ou deveres contratuais, ou, ainda, prejudicar terceiros.

Necessário firmar-se que as condutas exemplificativas acima enumeradas não se traduzem, necessariamente, por si e individualmente consideradas, em atos lesivos, mas, ao revés, dependem da análise dos fatos e das circunstâncias envolvidas, bem como da apreciação do elemento subjetivo, a serem ponderados, todos, de acordo com as regras da experiência e com as cautelas apropriadas, a fim de se evitar, tanto quanto possível, a injusta responsabilização de pessoas estranhas à relação jurídica em debate.

Há de se repisar, também, que os elementos de convicção trazidos pela Fazenda Nacional devem ser idôneos e suficientes, a fim de permitirem a inclusão do terceiro e/ou responsável tributário na lide, ainda que o contraditório pleno seja inviável na estreita via do executivo fiscal. Logo, os conceitos normativos de idoneidade e suficiência não possuem caráter absoluto, pois que a produção plena de provas fica diferida para momento posterior, isto é, a eventual ação de embargos.

O esvaziamento e/ou encerramento de sociedades que concentrem altos débitos, com o redirecionamento das atividades para outras sociedades interligadas, é um dos indícios mais comuns e eloqüentes da fraude encetada contra os credores.

Como já asseverado, a responsabilização de terceiros pode decorrer de vários motivos, dentre os quais se sobressai a inadimplência, que é um fato, naturalmente, posterior ao da constituição do crédito. Claro está que não se trata da mera inadimplência, mas, sim, daquela eivada de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos, como prevê o artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, "é preciso que se investigue as causas dessa inadimplência, para verificar se, entre elas, estariam fatos capazes de serem enquadrados como excesso de poderes", infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto. E quais seriam os eventos aptos a desencadear essa responsabilidade? Neste particular, o artigo 50 do Código Civil trouxe elementos muito importantes a ensejar sua adequada integração com a norma tributária. Com efeito, a lei civil indicou com precisão as hipóteses, que poderiam autorizar a desconsideração da pessoa jurídica, como sendo abuso de personalidade jurídica caracterizado..." (Leandro Paulsen, Direito Tributário, pag. 1044 e ss.).

No presente caso, os fatos e os documentos trazidos no minudente trabalho da Fazenda Nacional trazem elementos de convicção mais do que suficientes, para, ao menos neste momento processual, permitir o acolhimento de seu pleito.

Todos os fatos e circunstâncias acima expostos se traduzem em veementes elementos de convicção, a demonstrar a tipificação da fraude, encetada pelos componentes do grupo de empresas da família Panissa, justificando plenamente a inclusão dos requeridos no pólo passivo da execução fiscal, pelos fundamentos já colecionados. Bem afirma a Fazenda Nacional, por outro lado, que a inclusão no pólo passivo deve atender aos critérios de oportunidade e conveniência. Neste passo, a experiência demonstra que a inclusão massiva e simultânea de pessoas no pólo passivo (em especial, de pessoas físicas) gera grande tumulto processual, que se traduz no empecer do efetivo andamento da execução, em detrimento aos fins colimados no processo.

Assim, neste momento, como pode se inferir que as pessoas jurídicas requeridas ostentam, em princípio, capacidade patrimonial para garantir o débito, defere-se, de imediato, a inclusão no pólo passivo das seguintes

peças jurídicas: Tamarana Metais Ltda., Rondopar Energia Acumulada Ltda. e Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda., identificadas às fls. 131 destes autos, nos termos do artigo 135, III do C.T.N."

Neste mesmo diapasão, questões semelhantes foram decididas por esta Corte Regional nos seguintes precedentes, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. GRUPO ECONÔMICO . COMPANHIA CONTROLADORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PRÁTICA DE ATO ILEGAL. SIMULAÇÃO DE NEGÓCIO JURÍDICO. OCULTAÇÃO DE SUCESSÃO. FORTES INDÍCIOS. DESCARACTERIZAÇÃO CONDICIONADA À AMPLA DISCUSSÃO E DILAÇÃO PROBATÓRIA EM EMBARGOS DO DEVEDOR. RECURSO DESPROVIDO. (...)

2. Caso em que restou afastada a ilegitimidade passiva ad causam, tendo por base decisão anterior, que reconheceu a solidariedade tributária da agravante e das empresas EDITORA JB S/A e COMPANHIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA, com relação aos débitos da executada GAZETA MERCANTIL S/A, por entender que todas integram o grupo econômico denominado "GRUPO DOCAS", e que existem indícios de confusão patrimonial, acionária e da prática de ato ilegal.

3. A alegação de que a agravante não integra o grupo econômico, e, portanto, estariam ausentes os requisitos da solidariedade, previsto na legislação, é matéria que requer dilação probatória, constituindo, por isso, defesa a ser deduzida em sede de embargos à execução e não em exceção de pré-executividade.

4. O artigo 117, da Lei nº 6.404/76 vem a ilustrar, na decisão agravada, que a legislação não prevê leniência com a prática de atos ilegais por parte de acionista controlador, mesmo em se tratando de pessoa jurídica.

6. agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 402652, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 16/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO . ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DO SÓCIO NO PÓLO PASSIVO. PESSOA JURÍDICA. SUCESSÃO. CONFUSÃO PATRIMONIAL. GESTÃO ÚNICA E ENDEREÇOS COMUNS. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(TRF3, AI 381472, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJ 02/03/2011)

Presentes, pois, elementos hábeis a infirmar o conteúdo da decisão recorrida, de rigor sua reforma para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de Tamarana Metais Ltda., Rondopar Energia Acumulada Ltda. e Maxlog Baterias Comércio e Logística Ltda., e dos sócios Lauro Panissa Martins, Joanna Maria Campinha Panissa, Antônio Carlos Campinha Panissa, Rossana Maria Garcia Panissa, Fernando Campinha Panissa, Yara Alcântara Panissa, Carmen Sílvia Panissa Sudan, Ary Sudan, Maria Paniza Garutti, Agenor Garutti Junior e Adalmir Augusto Garutti.

Dessarte, considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente neste momento de apreciação do efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante logrou demonstrar a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, defiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão, com urgência.

Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032493-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032493-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : VIRGILIO GONCALVES PINA FILHO  
ADVOGADO : WALTER CAMPOS MOTTA JUNIOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00051686220124036104 7 Vr SANTOS/SP

## DESPACHO

1. Regularize o agravante, no prazo de 05 (cinco) dias, o recolhimento do valor das custas de preparo **código 18720-8** (Guia de Recolhimento da União - GRU, junto à CEF, nos termos do art. 3º da Resolução 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração deste Tribunal), **sob pena de ser negado seguimento ao presente recurso**.

2. Intime-se a agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC, para que responda, no prazo legal, instruindo-se adequadamente o recurso.

3. Após, retornem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038052-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : SARPLAST IND/ E COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO DE ANGELO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 10.00.00129-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos contra r. decisão monocrática de fls. 64/65, que, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, negou seguimento à apelação da impetrante, que alegava erro material no protocolo das peças juntadas por determinação do r. juízo, o que resultou na juntada em outro processo, devendo ser reformada a r. sentença.

Aduz a embargante, em suas razões, que "as peças suscitantas foram juntadas aos autos, por conseguinte o fato de o número do processo estar correto 533.01.2010.008277-3 não pode vir a efeito *sem motivo sério*"

Preliminarmente, a despeito da controvérsia, filio-me ao entendimento que admite o cabimento de embargos declaratórios contra decisão monocrática proferida em âmbito de tribunal, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535 do CPC, como bem prelecionam Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery, no mesmo sentido: *Nada obstante existirem objeções doutrinárias e jurisprudenciais, precedentes uniformizador da Corte Especial do STJ assentou o cabimento dos embargos declaratórios contra qualquer decisão (EdivResp 159317-DF, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, DJU 26.4.1999 (STJ, 1ª T., EdclAg 220637, rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 3.8.1999, v.u., DJU 25.10.1999, p.64).* (Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor. 6ª ed., São Paulo: RT, 2002, p. 904.).

No caso, a apreciação dos referidos embargos compete apenas ao Relator que proferiu a decisão monocrática. Nesse sentido, trago pronunciamento da E. Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, que uniformizou a jurisprudência:

*PROCESSUAL - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - DECISÃO UNIPessoal DE RELATOR - COMPETÊNCIA DO PRÓPRIO RELATOR.- Os embargos declaratórios não têm efeito devolutivo. O órgão que emitiu o ato embargado é o competente para decidir ou apreciar.- Compete ao relator, não ao órgão colegiado, apreciar os embargos dirigidos a decisão sua, unipessoal. (EDcl nos EREsp nº 174.291-DF, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJU 25.06.2001).*

Os presentes embargos não merecem prosperar.

Na realidade, a embargante pretende rediscutir matéria já decidida, sendo nítido o caráter infringente dos presentes embargos.

Não se configura, na espécie, nenhuma das hipóteses excepcionais em que os embargos podem se revestir do caráter infringente, quais sejam, suprimento de omissão, contradição ou obscuridade (art. 535, I e II, CPC), conforme lição de Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery (*Ibidem*, p. 903).  
A respeito, trago à colação o seguinte julgado:

*Embargos de declaração. Efeito infringente. Impossibilidade. Ausência de omissão. embargos de declaração rejeitados.*

*I. Opostos embargos declaratórios sem que sejam apontados os vícios que os autorizam, não há obscuridade, contradição ou omissão a serem sanadas, devendo o recurso ser rejeitado.*

*II. Havendo nítido caráter infringente nos embargos de declaração opostos contra decisão monocrática, rejeita-se o recurso.*

*Embargos declaratórios que se rejeita. (STJ, 3ª Turma, EDAG 292169-SP, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 11/12/2000, p. 197).*

Cumpra assinalar que não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento do embargante, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgREsp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067).

Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.

Nesse sentido:

*EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA.*

*- Os embargos de declaração destinam-se a expungir do julgado eventuais omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria à discussão de matéria de índole constitucional, ainda que para fins de prequestionamento.*

*- Inexistentes os vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, são incabíveis os declaratórios.*

*- Embargos rejeitados.*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro CASTRO FILHO, Embargos de Declaração nos Embargos de Divergência no RESP nº 200101221396/SP, DJ de 25/08/2003).

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.*

*(...)*

*II. - Ao magistrado não cabe o dever de analisar um a um todos os argumentos expendidos pelas partes, mas decidir a questão de direito valendo-se das normas que entender melhor aplicáveis ao caso concreto e à sua própria convicção.*

*(...)*

*IV. - Ainda que para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só são cabíveis se preenchidos os requisitos do art. 535 do CPC.*

*V. - Embargos de declaração rejeitados*

(STJ, Terceira Turma, Relator Ministro ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, Embargos de Declaração no RESP nº 200200059553/PB, DJ de 10/03/2003 pág. 189).

Ademais, em decisão plenamente fundamentada, não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos aduzidos pelas partes.

Em face de todo o exposto, **rejeito os presentes embargos de declaração**, com caráter nitidamente infringente. Intimem-se

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041267-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041267-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : PRODUTOS FIORELLA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 04.00.00204-7 A Vr COTIA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelação interposta pela União contra sentença que extinguiu a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios.

Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta não ter ocorrido a prescrição da pretensão executiva.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

### **DECIDO.**

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Segundo entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, deverá ser aferido o cabimento da remessa oficial no momento da prolação da sentença, em atenção ao princípio *tempus regit actum*. Cinge-se sua apreciação aos processos de conhecimento, excluídos os de execução, porquanto o art. 475 do CPC limitou-a à hipótese de procedência dos embargos opostos em execução de dívida ativa.

Referida interpretação legal, consolidada na E. Sexta Turma deste Tribunal, foi sedimentada por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência 251.841/SP, bem assim abordada no corpo do voto do REsp 11.441.079/SP, submetido ao regime dos recursos repetitivos, cuja decisão embora ainda não publicada do Diário Oficial, já está disponível por ter sido veiculada no Informativo de Jurisprudência nº 465, de 04/03/11.

Assim, passo à apreciação da apelação.

Após amplo debate acerca da prescrição da ação para cobrança de crédito proveniente de tributos sujeitos a lançamento por homologação, constituídos por meio de declaração do contribuinte, a Sexta Turma deste Tribunal consolidou seu entendimento.

A presente hipótese não envolve decadência. O art. 150 do CTN atribui ao contribuinte o dever jurídico de constituir o crédito tributário e esta formalização, consubstanciada na declaração apresentada ao sujeito ativo, dispensa o lançamento de ofício, se elaborada de acordo com a legislação tributária, sem omissões ou inexatidões, conforme dispõe o art. 149, II e V, do CTN.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo inicial e o final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

O termo inicial desta modalidade de prescrição ocorre com a constituição definitiva do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo, momento em que surge a pretensão executória. Esta regra decorre do fato da exigibilidade do crédito somente se aperfeiçoar por ocasião da conjugação de ambos os fatores: haver sido declarado e estar vencido o prazo para o pagamento do tributo.

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

Na presente hipótese, contudo, inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional.

De rigor, pois, o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, pois presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação do executado.

Diante da pacificação da matéria, nego seguimento à remessa oficial e à apelação, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.  
HERBERT DE BRUYN  
Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041855-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041855-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado HERBERT DE BRUYN  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : SUZANO MARCAL RIBEIRO  
ADVOGADO : SÉRGIO HILSON DE ABREU LOURENÇO  
INTERESSADO : RIBEIRO CHAVES E CIA LTDA e outro  
: ALDA RIBEIRO CHAVES  
No. ORIG. : 00.00.00136-9 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União contra sentença que julgou extinta a execução fiscal por verificar a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios e sem submissão à remessa oficial. Pleiteia, a apelante, o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal. Sustenta a inoccorrência de prescrição da pretensão executiva.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

#### DECIDO.

A sistemática adotada pela Lei nº 9.756/98, ao alterar o art. 557 do Código de Processo Civil, visa dar maior agilidade ao sistema recursal, coibindo excessos de índole procrastinatória, ao conferir maior eficácia às decisões dos Tribunais Superiores e valorizar a jurisprudência sumulada, uniforme ou dominante. Atende aos anseios de maior celeridade na solução dos conflitos, a respeito dos quais já haja posicionamento reiterado e pacífico dos Tribunais para casos análogos.

Os institutos da prescrição e decadência não se confundem. Apesar de ambos terem por escopo assegurar a estabilidade das relações jurídicas e ocorrerem em razão do decurso do tempo, conjugado com a inércia do titular do direito, diferem-se, pois na decadência ocorre a perda do direito potestativo pelo seu não exercício no prazo que lhe é facultado por lei. Por outro lado, com a prescrição o credor fica impossibilitado de exercitar o direito de ação em virtude do esgotamento do prazo.

O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.

Assim, verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência. Neste mesmo sentido, manifestou-se o C. STJ via recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. DECADÊNCIA DO DIREITO DE O FISCO CONSTITUIR O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO INICIAL. ARTIGO 173, I, DO CTN. APLICAÇÃO CUMULATIVA DOS PRAZOS PREVISTOS NOS ARTIGOS 150, § 4º, e 173, do CTN. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O prazo decadencial quinquenal para o Fisco constituir o crédito tributário (lançamento de ofício) conta-se do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nos casos em que a lei*

não prevê o pagamento antecipado da exação ou quando, a despeito da previsão legal, o mesmo incorre, sem a constatação de dolo, fraude ou simulação do contribuinte, inexistindo declaração prévia do débito (Precedentes da Primeira Seção: REsp 766.050/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 28.11.2007, DJ 25.02.2008; AgRg nos EREsp 216.758/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.03.2006, DJ 10.04.2006; e EREsp 276.142/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 13.12.2004, DJ 28.02.2005).

2. É que a decadência ou caducidade, no âmbito do Direito Tributário, importa no perecimento do direito potestativo de o Fisco constituir o crédito tributário pelo lançamento, e, consoante doutrina abalizada, encontra-se regulada por cinco regras jurídicas gerais e abstratas, entre as quais figura a regra da decadência do direito de lançar nos casos de tributos sujeitos ao lançamento de ofício, ou nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação em que o contribuinte não efetua o pagamento antecipado (Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 163/210).

3. O dies a quo do prazo quinquenal da aludida regra decadencial rege-se pelo disposto no artigo 173, I, do CTN, sendo certo que o "primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado" corresponde, ineludivelmente, ao primeiro dia do exercício seguinte à ocorrência do fato imponible, ainda que se trate de tributos sujeitos a lançamento por homologação, revelando-se inadmissível a aplicação cumulativa/concorrente dos prazos previstos nos artigos 150, § 4º, e 173, do Codex Tributário, ante a configuração de desarrazoado prazo decadencial decenal (Alberto Xavier, "Do Lançamento no Direito Tributário Brasileiro", 3ª ed., Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2005, págs. 91/104; Luciano Amaro, "Direito Tributário Brasileiro", 10ª ed., Ed. Saraiva, 2004, págs. 396/400; e Eurico Marcos Diniz de Santi, "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 183/199).

5. In casu, consoante assente na origem: (i) cuida-se de tributo sujeito a lançamento por homologação; (ii) a obrigação ex lege de pagamento antecipado das contribuições previdenciárias não restou adimplida pelo contribuinte, no que concerne aos fatos imponíveis ocorridos no período de janeiro de 1991 a dezembro de 1994; e (iii) a constituição dos créditos tributários respectivos deu-se em 26.03.2001.

6. Destarte, revelam-se caducos os créditos tributários executados, tendo em vista o decurso do prazo decadencial quinquenal para que o Fisco efetuasse o lançamento de ofício substitutivo.

7. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp 973733/SC, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 18/09/2009)

No período compreendido entre o lançamento e a preclusão para impugnação administrativa ou enquanto não decidida esta, não corre prazo de decadência, pois já afastada pela constituição do crédito; nem de prescrição, pois a Fazenda ainda se encontra impossibilitada de exercer o direito de ação executiva. O crédito somente se tornará definitivamente constituído quando não for passível de impugnação administrativa, iniciando-se então o prazo prescricional, nos termos do art. 174 do Código Tributário Nacional.

A jurisprudência do extinto TFR já havia consagrado este entendimento, enunciado em sua Súmula 153:

*Constituído, no quinquênio, através de auto de infração ou notificação de lançamento, o crédito tributário, não há falar em decadência, fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos.*

De acordo com a jurisprudência majoritária, a suspensão do prazo prescricional por 180 dias deve ser interpretada em consonância com o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal, bem assim com o art. 174 do Código Tributário Nacional, de modo a reconhecer a sua incidência apenas quando se tratar de inscrição de dívida não tributária. A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica no seguinte aresto:

**PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS) - NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS - SÚMULA 106/STJ: AFASTAMENTO NO CASO CONCRETO.**

1. Em execução fiscal, o art. 8º, § 2º, da LEF deve ser examinado com cautela, pelos limites impostos no art. 174 do CTN, de tal forma que só a citação regular tem o condão de interromper a prescrição.

2. A norma contida no art. 2º, § 3º da Lei 6.830/80, segundo a qual a inscrição em dívida ativa suspende a prescrição por 180 (cento e oitenta) dias ou até a distribuição da execução fiscal, se anterior àquele prazo, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributárias, porque a prescrição das dívidas tributárias regula-se por lei complementar, no caso o art. 174 do CTN.

3. Se decorridos mais de cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação pessoal do exequente, ocorre a prescrição. (...)

(STJ, REsp 708227/PR, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 19.12.2005)

Já o termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme REsp 1120295/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 21/05/2010, julgado pelo regime do art. 543-C do CPC.

*In casu*, aplicável a Súmula nº 106 do C. STJ, porquanto não verificada a inércia da Fazenda Nacional em praticar atos capazes de dar andamento ao feito, de modo a obter a citação do executado.

Outrossim, consoante demonstrado pela exequente por meio dos documentos juntados aos autos, houve adesão do contribuinte a plano de parcelamento, interrompendo-se o prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

De rigor, pois, o afastamento da prescrição da pretensão executiva, porquanto ausente período superior a cinco anos entre a data da constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução, considerada, ainda, a adesão e a exclusão do contribuinte do plano de parcelamento.

Diante da pacificação da matéria, dou provimento à apelação, com fulcro no art. 557, §1º-A, do C.P.C., para determinar o prosseguimento da execução, mediante a anulação da r. sentença.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

HERBERT DE BRUYN

Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045406-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045406-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : IARA MARIA DE BRITO RAMALHO LUZ  
ADVOGADO : SÍLVIO ROBERTO SEIXAS REGO  
No. ORIG. : 08.00.00106-6 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em Exceção de Pré-Executividade, na qual Iara Maria de Brito Ramalho se insurge contra inscrição em Dívida Ativa.

O embargado requereu a extinção da execução fiscal, ante a suspensão da dívida.

O r. juízo *a quo* extinguiu a execução, nos termos do artigo 795, do CPC. Condenou a União ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da execução.

Apelou a União, pleiteando a extinção do feito nos termos do art. 26, da Lei nº 6.830/80 ou, subsidiariamente, a redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Dispõe o art. 26 da Lei nº 6.830/80:

*Art. 26. Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.*

No entanto, a determinação legal quanto à inexistência de ônus para as partes no caso de cancelamento da

inscrição, não significa desconsiderar os gastos que a executada teve em razão de uma cobrança indevida. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.

Neste sentido, destaco trecho retirado da obra de Zuudi Sakakihara, em comentário ao art. 26 da Lei nº 6.830/80:

*Sendo evidente que ambas as partes não podem estar ao mesmo tempo desoneradas dos encargos processuais, pois, se despesas existirem, alguém obrigatoriamente terá de pagá-las, resta saber qual delas arcará com o ônus. A regra aplicável será aquela que determina o pagamento das despesas à parte que, injuridicamente, forçou a outra a realizá-las. Não seria despropositada a invocação do princípio da responsabilidade, segundo o qual aquele que causa prejuízo a outrem fica obrigado a reparar o dano (CC, ART. 159).*

Se a União inscrever em dívida ativa crédito que, mais tarde, reconhece indevido, terá causado prejuízo à outra parte, na medida em que tenha sido obrigada a realizar despesas para a sua defesa. Ao desistir da execução, o Conselho estará obrigado a reembolsá-las, se já tiverem sido pagas, ou pagá-las, se ainda dependerem de satisfação.

Não importa, portanto, que a desistência resulte do cancelamento da dívida ativa, ou que seja anterior à decisão de primeira instância, ou, ainda, que inexistam embargos à execução. Importa, apenas, que a ação do exequente trouxe dano ao patrimônio da outra parte, obrigando-a a realizar despesas para restaurar o equilíbrio quebrado pela injusta agressão. Nisso reside a causa da obrigação de reembolsar ou pagar as despesas processuais, ou, de prisma diverso, a causa de desoneração da outra parte. (Vladimir Passos de Freitas (coord.). *Execução Fiscal: Doutrina e Jurisprudência*. São Paulo: Saraiva, 1998, p. 433) - (grifei)

No presente caso, esclareço que a própria exequente pleiteou a extinção da execução, tendo em vista o reconhecimento, no procedimento administrativo, de suspensão da exigibilidade do crédito, por decisão judicial, desde 2006, tendo a presente execução sido ajuizada em 15/08/2008.

Tais fatos demonstram cobrança totalmente indevida, que resultou prejuízos para a executada, tanto morais, por se ver sujeita à execução fiscal, quanto materiais, já que teve que despende com a contratação de patrono para regularizar sua situação perante o Fisco e perante o Poder Judiciário.

À vista dos documentos juntados aos autos pela executada e com base no apurado em seus próprios cadastros, foi requerida a extinção da execução fiscal, nos termos do art. 26 da LEF. Tal assertiva não é suficiente para excluir a responsabilidade da União Federal pelo ajuizamento indevido da execução fiscal.

Nesta esteira segue o entendimento sufragado pelo C. STJ e por este E. Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO (ART. 545, CPC) - EXECUÇÃO FISCAL - DESISTÊNCIA - NÃO INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - LEI 6.830/80 (ART. 26) - SÚMULAS Nºs 83 E 153/STJ.*

*1. Decorrente da execução fiscal, mesmo sem os embargos, contratando advogado, que atirou para obter a extinção do processo, são devidos honorários advocatícios.*

*2. Precedentes específicos, inclusive EDREsp nº 80.257/SP (Primeira Seção - Relator Ministro Adhemar Maciel).*

*3. Agravo sem provimento. (grifei)*

*(STJ, 1ª Turma, AgRg no AG n.º 1998/0057292-9, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 23.02.1999, DJU 24.05.1999)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESISTÊNCIA DA EXECUÇÃO. RESPONSABILIDADE PELA SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 26 DA LEF.*

*1- Com a propositura da execução, o executado despendeu tempo e pagou despesas processuais em decorrência de uma ação proposta infundadamente, não se lhe podendo creditar a culpa pela falha da administração.*

*2- Honorários advocatícios devidos pela exequente.*

*3- Apelação parcialmente provida. (grifei)*

*(TRF3, 3ª Turma, AC n.º 2000.03.99.004731-1, Rel. Juiz Manoel Álvares, j. 28.06.2000, DJU 23.08.2000, p. 494)*

Por derradeiro, considerando que o valor da causa atualizado perfaz R\$ 53.409,06 (cinquenta e três mil, quatrocentos e nove reais e seis centavos), impõe-se a manutenção da verba honorária em 10% daquele valor, pois em consonância com o entendimento esposado pela E. Sexta Turma desta Corte, e condiz com o grau de zelo do profissional e a complexidade da causa em questão, consoante o disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00108 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0045600-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045600-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RÉ : AUTO ONIBUS SOAMIM LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPECERICA DA SERRA SP  
No. ORIG. : 07.00.00128-2 A Vr ITAPECERICA DA SERRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em Execução Fiscal promovida pela União Federal (Fazenda Nacional) com o objetivo de satisfazer créditos apurados consoante certidão da dívida ativa.

O r. juízo *a quo* julgou extinta a execução fiscal, tendo em vista o cancelamento da inscrição em Dívida Ativa, e condenou a exeqüente na verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Após certificado o trânsito em julgado (fls. 238), a União, peticionou, às fls. 336/340, pleiteando que a sentença seja submetida ao reexame necessário para redução da verba honorária.

Às fls. 341, o MM. Juízo *a quo* determinou a subida dos autos a esta E. Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Não conheço da remessa oficial, vez que descabido o reexame necessário de sentença extintiva do processo de execução fiscal por não se subsumir, a hipótese, ao comando do art. 475, incisos I e II do Código de Processo Civil, com a redação da Lei n.º 10.352/01.

Nesse mesmo sentido, já decidi nos autos da Apelação nº 2012.03.99.037720-9, de minha relatoria.

Em face de todo o exposto, não conheço da remessa oficial e, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **negotio sequitur**.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000646-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : ITALICA SAUDE LTDA  
ADVOGADO : JOSE LUIZ TORO DA SILVA e outro  
: VANIA DE ARAUJO LIMA TORO DA SILVA  
APELADO : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RODRIGO PEREIRA CHECA e outro  
No. ORIG. : 00006460420124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação em ação de rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, objetivando a declaração de inconstitucionalidade do art. 32, da Lei n.º 9.656/98, que instituiu a obrigatoriedade das operadoras de planos privados de assistência à saúde ressarcirem ao Sistema Único de Saúde (SUS) as despesas relativas aos atendimentos prestados aos beneficiários de seus planos de saúde, aduzindo que houve violação do princípio da ampla defesa, por não ter tido acesso ao processo administrativo, ser a Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) ilegal e abusiva, bem como a impossibilidade de aplicação da referida lei aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

O pedido de tutela antecipada foi parcialmente deferido, para que a ré não inscrevesse o nome da parte autora no CADIN ou os débitos discutidos em dívida ativa, tendo a ré interposto o agravo de instrumento n.º 0004170-73.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi deferido por decisão de minha relatoria.

Posteriormente, o pedido de tutela antecipada foi indeferido, interpondo a parte autora o agravo de instrumento n.º 0009297-89.2012.4.03.0000/SP, tendo sido negada a concessão de efeito suspensivo pleiteada.

Tendo em vista o indeferimento pelo r. Juízo *a quo* do pedido da parte autora para realização de prova pericial e testemunhal, houve a interposição de agravo retido (fls. 351/354).

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa.

Apelou a parte autora, pleiteando a reforma do julgado, alegando, em um primeiro momento, a ocorrência da prescrição, em razão do decurso do prazo de 3 (três) anos para que a apelada cobrasse as dívidas de ressarcimento ao SUS, nos termos do art. 206, § 3º, V, do Código Civil, aduzindo, quanto ao mérito propriamente dito, que não incorreu em qualquer ilícito, mesmo que culposo, a ensejar o dever de ressarcimento ao SUS previsto no art. 32, da Lei n.º 9.656/98, que os preços previstos na TUNEP são abusivos e ilegais, pois extrapolam em muito os praticados pelas operadoras de planos de saúde, configurando verdadeiro enriquecimento sem causa do Estado, bem como que não pode ser a lei em comento aplicada aos contratos firmados anteriormente à sua vigência.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Primeiramente, mantenho a decisão que indeferiu a realização de prova pericial e testemunhal.

Embora o art. 332, do CPC, permita a produção de todos os meios de prova legais, bem como os moralmente legítimos, de forma a demonstrar a verdade dos fatos, é certo que referida norma não autoriza a realização da prova que se mostre desnecessária ou impertinente ao julgamento do mérito da demanda.

No caso em tela, os fatos já estão devidamente comprovados por meio dos elementos colacionados aos autos, razão pela qual se mostra totalmente despicienda a realização das provas pleiteadas.

Ademais, o art. 420, parágrafo único, I, do CPC, assim dispõe:

*Art. 420*

*(...)*

*Parágrafo único. O juiz indeferirá a perícia quando:*

*I - a prova do fato não depender do conhecimento especial de técnico;*

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes jurisprudenciais:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL - ACESSÓRIOS DE DÉBITO FISCAL - CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO.*

*1. Compete ao juiz decidir sobre a necessidade de se realizar a PROVA pericial. Não tendo a agravante oferecido nenhum elemento de convicção a fim de deixar clara a imprescindibilidade da PROVA técnica, a sua dispensa não importa em cerceamento de defesa.*

*2. Os acessórios de débito fiscal são devidos por força de expressa disposição legal e sua apuração não exige a realização de PERÍCIA contábil.*

*3. Agravo improvido.*

(TRF3, AG n.º 20020300040272-8, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, Sexta Turma, j. 11/12/2002, DJ, 13/01/2003, p. 274)

Sob outro aspecto, o Código de Processo Civil consagra o Juiz como condutor do processo, cabendo a ele analisar a necessidade da dilação probatória requerida, conforme os artigos 125, 130 e 131. Desta forma, o magistrado,

considerando a matéria deduzida, pode indeferir a realização da prova, não caracterizando cerceamento de defesa ou obstáculo ao direito de petição, nem ofensa aos princípios constitucionais do contraditório, ampla defesa e devido processo legal.

Outrossim, cabe afastar a alegação de prescrição.

Como é sabido, a jurisprudência do E. STJ sedimentou-se no sentido da aplicação do prazo quinquenal de que trata o Decreto n.º 20.910/32 e das normas de suspensão e interrupção contidas na Lei n.º 6.830/80 aos créditos de natureza não-tributária de titularidade dos entes públicos.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. MULTA APLICADA PELO EXTINTO INSTITUTO DO AÇÚCAR E DO ALCOOL - IAA. ART. 51, § 3º DA LEI N. 4.870/65. INAPLICABILIDADE DO CTN. INCIDÊNCIA DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. PRAZO PRESCRICIONAL DE CINCO ANOS.*

1. *A multa administrativa a que se refere o § 3º do art. 51 da Lei n. 4870/65, aplicada pelo IAA, constitui crédito não tributário, não se submetendo às regras do CTN. Precedentes do extinto Tribunal Federal de Recursos (AC n. 84.143-PE, Quinta Turma, Rel. Min. Pedro Aciole, DJ de 17.5.1984).*

2. *Aplicação do prazo prescricional quinquenal previsto no art. 1º do Decreto n. 20.910/32. Precedentes. V.g. Resp nº 1.019.081-PE, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 12.8.2008 e Resp. nº 946.232-RS, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 4.9.2007.*

3. *Tema já julgado no recurso representativo da controvérsia Resp n. 1.105.442/RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 9.12.2009, na forma do art. 543-C, do CPC.*

4. *Recurso especial não provido.*

(STJ, REsp n.º 663.649/SE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 03/08/2010, Dje 24/08/2010)

Conforme sustentou a própria autora em sua peça inicial, os atendimentos na rede pública de saúde ocorreram no segundo trimestre de 2008, tendo sido a parte autora notificada da existência do débito em dezembro de 2011 (fl. 32), pelo que se conclui que o prazo prescricional de 5 (cinco) anos previsto no Decreto n.º 20.910/32 está longe de chegar a termo, merecendo ser inteiramente rechaçada a alegação de prescrição de referido crédito.

Passo, assim, à análise do mérito propriamente dito.

A Lei n.º 9.656/98, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 24/08/2001, assim fixa em seu art. 32, *caput*:

*Art. 32. Serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, de acordo com as normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS.*

Vê-se que os valores exigidos pela Agência Nacional de Saúde Suplementar (ANS) visam ao ressarcimento dos serviços de atendimento à saúde prestados aos usuários de planos de saúde pelas instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, que integram o Sistema Único de Saúde (SUS).

Na verdade, tal ressarcimento consiste em mecanismo de recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198, da Carta Magna.

Portanto, o ressarcimento previsto no artigo supracitado possui caráter restitutivo, não se revestindo de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos. Destarte, é desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, por conseguinte, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

Outrossim, o ressarcimento pelas operadoras de planos de assistência médica não descaracteriza a saúde como "direito de todos e dever do Estado", pois não há cobrança direta à pessoa atendida pelos serviços do SUS, nada impedindo que o Estado busque a reparação pelo atendimento prestado, evitando-se o enriquecimento sem causa do privado à custa da prestação pública do serviço à saúde.

Cito, a propósito, as seguintes ementas de julgados proferidas por esta C. Sexta Turma, *in verbis*:

*ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE.*

1. *A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde.*

2. *A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas.*

3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde.

4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas.

5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais.

6. Presume-se a legalidade e a veracidade da TUNEP, cujos montantes devem suportar todas as ações necessárias ao pronto atendimento e recuperação do paciente, militando em favor da ANS qualquer dúvida levantada acerca da consistência dos valores discriminados pela referida tabela (art. 32, § 8º, Lei nº 9.656 e Resolução-CONSU nº 23/199).

7. Inexistência de mácula ao princípio da irretroatividade, em razão da cobrança de atendimentos prestados a consumidores cujos contratos tenham sido firmados anteriormente à vigência da Lei nº 9.656/98, visto independer o ressarcimento da data de adesão ao plano de saúde por parte do beneficiário atendido na rede do SUS.

(TRF3, AC n.º 0002076-30.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 25/03/2010, e-DJF3 19/04/2010, p. 427)

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. LEI Nº 9.656/1998. NATUREZA REPARATÓRIA. ASSISTÊNCIA À SAÚDE. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS TRIBUTÁRIOS. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. INOBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL NA ESFERA ADMINISTRATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.*

1. O ressarcimento previsto no art. 32 da Lei nº 9.656/98 possui caráter restitutivo, pois visa essencialmente a recuperação de valores antes despendidos pelo Estado na assistência à saúde, de sorte a possibilitar o emprego de tais recursos em favor do próprio sistema de saúde, seja no aprimoramento ou na expansão dos serviços, em consonância aos preceitos e diretrizes traçados nos arts. 196 a 198 da Carta Magna.

2. Tal exigência não se reveste de natureza tributária, porquanto não objetiva a norma em questão a instituição de nova receita a ingressar nos cofres públicos, razão pela qual, mostra-se desnecessária a edição de lei complementar para dispor sobre a matéria, inexistindo, assim, qualquer ofensa aos princípios constitucionais tributários.

3. Ausência de qualquer documento comprobatório acerca da alegada descon sideração sumária dos recursos interpostos na esfera administrativa, a sustentar eventual inobservância do devido processo legal.

4. Precedente do E. STF (ADI 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ, 28/05/2004)

5. Agravo de instrumento desprovido e agravo regimental prejudicado.

(TRF3, AG n.º 2002.03.00.050544-0, j. 01/12/2004, DJ 07/01/2005)

De toda forma, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, tendo como Relator o Min. Maurício Corrêa, ao apreciar a ADIN n.º 1.931-8, que teve como instrumentos legais questionados a Lei n.º 9.656/98 e sucessivas Medidas Provisórias que alteraram a redação de seus dispositivos, assim decidiu:

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO.*

(...)

2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade.

3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal.

4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada.

(...)

(STF, ADI n.º 1.931-MC/DF, Tribunal Pleno, v.u, Rel. Maurício Corrêa, DJ 28/05/2004)

Não procede também a alegação de que tal *decisum*, por se tratar de medida liminar, é inaplicável ao presente caso. Quando do julgamento dos recursos atinentes à matéria em tela, aquela E. Corte vem decidindo pela constitucionalidade do art. 32 da Lei n.º 9.656/98, nos termos do referido precedente. Nesse sentido: 2ª Turma, RE n.º 488.026 AgR/RJ, Min. Eros Grau, j. 13/05/2008, DJe-102 06/06/2008.

Acerca dessa questão, em julgamento sobre idêntica matéria, vale lembrar a lição do Min. Celso de Mello, explicitada no excerto do r. voto proferido no julgamento dos Embargos de Declaração no RE n.º 500.306:

*É que, em tal situação, o juízo cautelar encerra, em seus aspectos essenciais, embora em caráter provisório, as mesmas virtualidades inerentes ao julgamento definitivo da ação direta de inconstitucionalidade.*

*Mesmo que se cuide, portanto, de juízo cautelar negativo, resultante do indeferimento do pedido de suspensão provisória da execução do ato impugnado, ainda assim essa deliberação - proferida em sede de fiscalização concentrada de constitucionalidade - terá o efeito de confirmar a validade jurídica da espécie em questão, preservando-lhe a integridade normativa, ensejando-lhe a conservação no sistema de direito positivo e viabilizando-lhe a integral aplicabilidade, tal como no caso ocorre, em que o art. 32 da Lei n.º 9.656/98 - precisamente porque declarado subsistente pelo Plenário desta corte - continua em regime de plena vigência. (2ª Turma, j. 19/05/2009, DJe-108 12/06/2009)*

De outra parte, os valores constantes da Tabela Única Nacional de Equivalência de Procedimentos (TUNEP) foram fixados a partir de processo participativo, que contou inclusive com o envolvimento das operadoras de planos de saúde, encontrando-se dentro dos parâmetros fixados no art. 32, § 8º da Lei n.º 9.656/98, portanto, não se revelando desarrazoados ou arbitrários, conforme sustenta a apelante.

Não há que se cogitar de ofensa ao princípio da irretroatividade das leis, pois a cobrança do ressarcimento não depende da data em que celebrado o contrato com a operadora de plano de saúde, mas sim da data do atendimento prestado pelo SUS ao beneficiário, que deve ser posterior à vigência da Lei n.º 9.656/98.

Nesse sentido já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

*ACÇÃO ORDINÁRIA. RESSARCIMENTO. SUS. LEI Nº 9.656/98. ACÓRDÃO FUNDADO EM INTERPRETAÇÃO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ. TABELA TUNEP. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INVIABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES DO STJ.*

(...)

*III - Esta Corte já se pronunciou no sentido de que o ditame do art. 35 da Lei n.º 9.656/98 refere-se à relação contratual estabelecida entre as operadoras e seus beneficiários, em nada tocando o ressarcimento tratado no art. 32 da mesma lei, cuja cobrança depende, unicamente, de que o atendimento prestado pelo SUS a beneficiário de contrato assistencial à saúde tenha-se dado posteriormente à vigência da Lei que o instituiu.*

*IV - Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.075.481/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 12/03/2009)

Portanto, não se verificam na espécie *sub judice* as inconstitucionalidades ou ilegalidades arguidas, de sorte que é válida a cobrança dos valores relativos ao ressarcimento ao SUS.

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao agravo retido e à apelação.**

Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004466-31.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004466-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

APELADO : JEFERSON DA COSTA LOPES  
ADVOGADO : MARIA IMACULADA BELCHIOR e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044663120124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando reconhecer o direito líquido e certo da impetrante à realização de curso de reciclagem para vigilantes, com posterior renovação de seu registro junto ao Departamento de Polícia Federal, alegando que, não obstante ser réu em ação penal, o exercício da profissão de vigilante pressupõe, nos termos da Lei n.º 10.826/03, a inexistência de antecedentes criminais registrados, o que violaria o princípio da presunção de inocência, nos termos do art. 5º, LVII, da Constituição da República.

O pedido de liminar foi deferido, tendo a União Federal interposto o agravo de instrumento n.º 2012.03.00.010567-3/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a ordem. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do disposto no art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal, requerendo a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, que a impetrante não preenche os requisitos legais para o exercício da atividade em comento, particularmente, nos termos do art. 16, VI, da Lei n.º 7.102/83, não ter antecedentes criminais registrados em seu nome.

Com contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação, para que a segurança seja denegada.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito.

O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, inciso XIII, nos seguintes termos:

*XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;*

Trata-se, portanto, de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, visando, assim, por meio do aferimento de sua capacitação profissional, a garantir a proteção da sociedade.

Nesse diapasão, a Lei n.º 7.102/83, que estabeleceu normas para constituição e funcionamento das empresas particulares que explorem os serviços de vigilância e de transporte de valores, elenca, em seu art. 16, os requisitos necessários ao exercício da profissão de vigilante, dentre os quais, não possuir antecedentes criminais registrados. Por sua vez, foi editada a Portaria DG/DPF n.º 387/06, cujo art. 109, VI, dispõe:

*Art. 109. Para o exercício da profissão, o vigilante deverá preencher os seguintes requisitos, comprovados documentalmente:*

*(...)*

*VI - ter idoneidade comprovada mediante a apresentação de antecedentes criminais, sem registros de indiciamento em inquérito policial, de estar sendo processado criminalmente ou ter sido condenado em processo criminal;*

Ainda que responda a apelada a processo criminal não julgado definitivamente, tal fato não poderia obstar a realização de curso de reciclagem para vigilantes, para o fim de exercício da aludida profissão.

Nota-se, destarte, ser condição *sine qua non* para impedir o exercício da profissão que a decisão condenatória tenha transitado em julgado, sob pena de grave violação ao princípio da presunção de inocência previsto na Magna Carta.

Como é sabido, o art. 5º do Texto Maior prevê em seu inciso LVII o princípio da não-culpabilidade, ou da presunção da inocência, segundo o qual *ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória*.

Dessa maneira, a existência de ação penal em fase de produção de provas não tem o condão de obstar a participação da apelada no curso de reciclagem de vigilantes.

A respeito do tema, trago à colação os seguintes julgados do Pretório Excelso, do E. STJ, bem como desta E. Corte, *in verbis*:

*CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. POLÍCIA MILITAR. CANDIDATO. ELIMINAÇÃO. INVESTIGAÇÃO SOCIAL. ART. 5º, LVII, DA CF. VIOLAÇÃO.*

*I - Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, LVII, da Constituição Federal, a exclusão de candidato de concurso público que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória. Precedentes.*

*II - Agravo regimental improvido.*

(STF, RE n.º 559.135 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, j. 20/05/2008, DJe-107 13/06/2008 p. 1131)

*Por força do disposto no artigo 5.º, inc. LVII, da CR/1988, que não limita a aplicação do princípio da presunção de inocência ou da não-culpabilidade ao âmbito exclusivamente penal, também na esfera administrativa deve ser referido princípio observado.*

(STJ, Mandado de Segurança n.º 11.396/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, (DJe 3/12/2007)

*DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO FEDERAL. VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. PROCESSO CRIMINAL EM ANDAMENTO. EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. CURSO DE RECICLAGEM E LEI Nº 7.102/1983. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA. DIREITO AO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO. DESFECHO DA AÇÃO PENAL COM SENTENÇA ABSOLUTÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.*

*1. Não há que se falar em nulidade do processo, sob a alegação de ausência de intimação pessoal do representante da União, pois, no caso dos autos, em que pese não ter sido a instituição intimada, não decorreu disso qualquer prejuízo para a defesa de interesse público a oferecer justa causa para a anulação de qualquer ato processual. Com efeito, a Advocacia Geral da União teve conhecimento da sentença proferida, em face de vista dos autos, tendo apresentado, tempestivamente e sem nenhuma dificuldade, o recurso de apelação.*

*Portanto, restou sanada a falta de intimação pessoal da União, de modo que não adveio disso qualquer prejuízo, sendo aplicável ao caso o princípio pas de nullité sans grief, pois, frise-se, não se justifica a anulação de qualquer ato processual quando não restar demonstrado dano capaz de legitimar a providência requerida.*

*2. No mérito da causa, pretende o impetrante obter ordem judicial para determinar à autoridade impetrada que não objete a sua participação em curso de reciclagem para vigilantes, necessário para o exercício pleno de sua profissão, ainda que respondesse, quando da impetração, a processo criminal.*

*3. De fato, em que pese o apelado de fato ter respondido aos termos de ação penal, em trâmite quando do ajuizamento deste mandamus, foi absolvido, porém, de qualquer forma, não teria aquela o condão de obstar o livre exercício de sua profissão, em face do princípio da presunção de inocência, que se consubstancia no direito da pessoa de não ser declarada culpada senão após o trânsito em julgado da decisão condenatória, sendo certo que, in casu, frise-se, sobreveio sentença absolutória naquele feito, já transitada em julgado.*

*4. Com efeito, dispõe o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal de 1988, que "ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da sentença penal condenatória", consagrando, assim, o princípio da inocência, que se constitui num dos pilares do estado democrático de direito e direito fundamental da pessoa humana.*

*5. Quanto ao disposto na Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, que dispõe, dentre outros assuntos, sobre a prestação de serviços de vigilância, de fato o artigo 12, caput, exara que os diretores e demais empregados das empresas especializadas não poderão ter antecedentes criminais registrados e, com relação ao vigilante, a lei trata dos requisitos para o exercício da profissão no artigo 16 e, no inciso VI, da mesma forma exige a inexistência de registro de antecedentes criminais.*

*6. Ora, trata-se de lei anterior à promulgação da Carta Política de 1988, que consagra o princípio da presunção da inocência como um dos pilares do edifício dos direitos e garantias individuais, sendo de rigor, portanto, afastar a interpretação literal de tais dispositivos legais, pois, sob essa ótica, estariam em clara colidência com a norma constitucional, sendo, no entanto, possível asseverar que são compatíveis com o disposto na Constituição quando se entender que os antecedentes criminais decorrem de decisão transitada em julgado, hipótese em que o requisito se funda em justa causa, restando, assim, atendida a finalidade social da aplicação da lei.*

*7. Em suma, afastadas as preliminares argüidas pela União Federal, no mérito, o impetrante tem direito líquido e certo de participar do curso de reciclagem para vigilantes, pois, em que pese responder a processo criminal quando do ajuizamento do presente mandado de segurança, não existia nenhuma condenação criminal transitada em julgado, devendo ser considerado inocente, por incidência no caso do princípio da presunção de inocência, o que já é plenamente suficiente para manter a sentença que concedeu a segurança e garantiu sua participação no referido curso, acrescentando-se, apropriadamente nessa ocasião, para reforçar o direito do impetrante, o fato de sua absolvição posterior na referida ação penal, impondo-se, pois, a confirmação da sentença fustigada.8. Precedentes da Corte e demais Tribunais Regionais Federais.*

9. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*

(TRF3, AMS n.º 0006449-92.2008.4.03.6104, Rel. Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS, Terceira Turma, j. 22/07/2010, e-DJF3 02/08/2010, p. 270)

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO - CURSO DE RECICLAGEM DE FORMAÇÃO DE VIGILANTE - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA.*

1. *A disposição contida no artigo 557, do Código de Processo Civil, possibilita ao Relator do recurso negar-lhe seguimento, ou dar-lhe provimento, por decisão monocrática, sem submeter a questão ao respectivo Órgão Colegiado.*

2. *Viola o princípio constitucional da presunção da inocência, previsto no art. 5º, inciso LVII, da Constituição Federal ato administrativo que indefere registro de curso de reciclagem de vigilante que responde a inquérito ou ação penal sem trânsito em julgado da sentença condenatória.*

3. *Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.*

4. *Agravo legal improvido.*

(TRF3, AMS n.º 0022521-35.2009.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Sexta Turma, j. 28/04/2011, e-DJF3 05/05/2011, p. 1221)

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à apelação e à remessa oficial.**

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-39.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.002266-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : IHSSAN AHMAD EL MALT  
ADVOGADO : LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00022663920124036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de suspender ou anular o procedimento fiscal n.º 10845.000473/2005-41, que culminou com a inscrição em dívida ativa n.º 80.1.11.109163-19, porquanto embasados em quebra de sigilo bancário da impetrante sem autorização judicial, alegando que, ao levantar as operações financeiras realizadas pela impetrante, a autoridade fiscal quebrou seu sigilo bancário, violando, dentre outros, os princípios constitucionais da impessoalidade e moralidade.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 2012.03.00.014095-8/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, tendo sido julgado prejudicado o recurso, por perda do objeto.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo improvemento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do**

**juízo dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

No caso vertente, insta perquirir se há a possibilidade de quebra do sigilo de dados da impetrante, ausente o prévio controle jurisdicional, em uma hipótese que não seja para fins de investigação criminal ou instrução processual penal. Entendo que não.

O sigilo, *in casu*, deriva da inviolabilidade do sigilo de dados, preconizada no art. 5º, XII, da Constituição da República, *in verbis*:

*Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal;*

Tal inviolabilidade complementa a garantia fundamental à intimidade e à vida privada, prevista, por sua vez, no inciso X:

*X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;*

Entretanto, há que se considerar que os direitos e garantias individuais, nos quais está incluída a inviolabilidade do sigilo de dados, não se revestem de caráter absoluto, cedendo em razão do interesse público, ou até mesmo diante de conflitos entre as próprias liberdades públicas, merecendo cuidadosa interpretação, de forma a coordenar e harmonizar os princípios, evitando o sacrifício total de uns em relação aos outros (princípio da relatividade ou convivência das liberdades públicas).

Para que seja afastada a regra que prevê a inviolabilidade do sigilo de dados, todavia, é necessária a presença dos requisitos e procedimentos previstos em lei, apenas para fins de investigação criminal ou instrução de ação penal, os quais não se encontram presentes no caso concreto ora em exame.

Como é cediço, o Supremo Tribunal Federal decidiu recentemente que o Fisco não pode quebrar o sigilo bancário sem ordem emanada do Poder Judiciário.

A respeito do tema, cumpre trazer à colação a ementa do seguinte julgado:

**SIGILO DE DADOS - AFASTAMENTO.** *Conforme disposto no inciso XII do artigo 5º da Constituição Federal, a regra é a privacidade quanto à correspondência, às comunicações telegráficas, aos dados e às comunicações, ficando a exceção - a quebra do sigilo - submetida ao crivo de órgão equidistante - o Judiciário - e, mesmo assim, para efeito de investigação criminal ou instrução processual penal.*

**SIGILO DE DADOS BANCÁRIOS - RECEITA FEDERAL.** *Conflita com a Carta da República norma legal atribuindo à Receita Federal - parte na relação jurídico-tributária - o afastamento do sigilo de dados relativos ao contribuinte.*

(STF, RE n.º 389.808/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, STF, j. em 15/12/2010).

Excertos do voto do Ministro Celso de Mello, proferido quando do julgamento da ação cautelar n.º 33, proposta com a finalidade de que fosse atribuído efeito suspensivo ao RE n.º 389.808 e reiterado por ocasião do julgamento desse recurso, refletem o posicionamento adotado pelo E. STF acerca da matéria:

*A exigência de preservação do sigilo bancário - enquanto meio expressivo de proteção ao valor constitucional da intimidade - impõe ao Estado o dever de respeitar a esfera jurídica de cada pessoa. A ruptura desse círculo de imunidade só se justificará desde que ordenada por órgão estatal investido, nos termos de nosso estatuto constitucional, de competência jurídica para suspender, excepcional e motivadamente, a eficácia do princípio da reserva das informações bancárias.*

*Em tema de ruptura do sigilo bancário, somente os órgãos do Poder Judiciário dispõem do poder de decretar essa medida extraordinária, sob pena de a autoridade administrativa interferir, indevidamente, na esfera de privacidade constitucionalmente assegurada às pessoas. Apenas o Judiciário, ressalvada a competência das Comissões Parlamentares de Inquérito (CF, art. 58, § 3º), pode eximir as instituições financeiras do dever que lhes incumbe em tema de sigilo bancário.*

(STF, AC n.º 33 MC, Relator: Min. MARCO AURÉLIO, Relator p/ Acórdão: Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, j. 24/11/2010, DJe-027 de 10/02/2011)

No caso concreto, conforme comprovado pelo Termo de Verificação Fiscal acostado às fls. 64/65, para a constituição do crédito tributário em exame, houve efetiva utilização de informações bancárias do contribuinte prestadas pelos Bancos Itaú S/A e Unibanco S/A, dentre elas, extratos de movimentações financeiras, sem autorização judicial.

Nesse contexto, tendo em vista a decisão proferida pelo Plenário da Suprema Corte, em que foi dada interpretação conforme a Constituição da República à Lei n.º 9.311/96, à Lei Complementar n.º 105/2001, bem como ao Decreto n.º 3.724/01, para determinar a impossibilidade de afastar-se o sigilo bancário de pessoa natural ou de pessoa jurídica sem autorização judicial, de rigor a reforma da r. sentença.

Não é outro o entendimento adotado por esta C. Sexta Turma:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FISCALIZAÇÃO TRIBUTÁRIA. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF.*

*I - Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou a dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.*

*II - O Supremo Tribunal Federal, conferindo interpretação conforme a Constituição da República à Lei n. 9.311/96, à Lei Complementar n. 105/2001, bem como ao Decreto n. 3.724/01, decidiu pela impossibilidade de a Receita Federal quebrar o sigilo bancário do contribuinte sem prévia autorização judicial (cf.: RE 389808/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 15.12.10).*

*III - Entendimento incontestável que se adota para determinar a abstenção do fornecimento da movimentação financeira relativa ao Mandado de Procedimento Fiscal constante dos autos, sem a devida autorização judicial.*

*IV - Agravo legal improvido.*

(TRF3, AC n.º 2001.61.08.003646-0/SP, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 06/09/2012, D.E. 21/09/2012)

Por fim, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 601.314/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reconhecer a nulidade do procedimento fiscal n.º 10845.000473/2005-41, bem como da CDA inscrita sobre o n.º 80.1.11.109163-19.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003405-26.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.003405-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	: HOSPITAL SAO LUCAS DE SANTOS LTDA
ADVOGADO	: PAULO ROBERTO BRUNETTI e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
No. ORIG.	: 00034052620124036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, objetivando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo n.º 10845.720589/2012-20, sob o argumento de que quitou

os tributos federais devidos pela via da dação em pagamento de títulos da dívida pública, tendo sido posteriormente surpreendida por Termo de Intimação Fiscal que passou a exigir o pagamento das exações, requerendo, ainda, que seja assegurada a remessa de sua impugnação no âmbito administrativo a, no mínimo, três instâncias superiores, nos termos da Lei n.º 9.784/99, sendo de rigor, por fim, o reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários até o julgamento final em âmbito administrativo, nos termos do art. 151, III, do CTN.

O pedido de liminar foi indeferido, tendo a impetrante interposto neste Tribunal o agravo de instrumento n.º 0014940-28.2012.4.03.0000/SP, pleiteando a concessão de efeito suspensivo, o que foi indeferido por decisão de minha relatoria.

O r. Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, denegando a segurança e extinguindo o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos da Súmula n.º 512, do STF.

Apelou a impetrante, pleiteando a reforma do julgado, reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Opinou o Ministério Público Federal pelo provimento da apelação.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

O cerne da questão se restringe à configuração ou não de hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

Em um primeiro momento, afasto a alegação de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo em razão da não obrigatoriedade de tramitação do apelo do contribuinte por, no mínimo, três instâncias, com fulcro no art. 57, da Lei n.º 9.784/99.

Com efeito, o aludido dispositivo dispõe:

*Art. 57. O recurso administrativo tramitará no máximo por três instâncias administrativas, salvo disposição legal diversa.*

Nota-se, portanto, por meio de uma simples leitura do referido artigo, que o processo administrativo não necessariamente deverá tramitar por três instâncias, dispondo a lei apenas sobre o limite máximo de instâncias permitido.

Nesse mesmo sentido, trago à colação os seguintes precedentes da Corte Regional da Quarta Região, bem como do Órgão Especial deste E. Tribunal:

*ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECURSO. EXERCÍCIO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO À TERCEIRA INSTÂNCIA RECURSAL. PREQUESTIONAMENTO.*

**1. O administrado tem o direito de recorrer administrativamente, devendo ser dada a oportunidade de interposição de recurso de decisões de mérito ou de legalidade, sem a obrigatoriedade de tramitação por três instâncias.**

*2. O Tribunal não está vinculado ao exame de todos os dispositivos legais ou constitucionais invocados pela parte, mas apenas dos que sejam pertinentes e relevantes à prestação jurisdicional*

*3. Apelação improvida.*

(TRF4, AC n.º 2007.72.00.004208-1, Relator Roger Raupp Rios, Terceira Turma, D.E. 02/09/2009) (Grifei) *CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. INCONFORMISMO NO ÓRGÃO ESPECIAL CONTRA DECISÃO DO CJF-3ª REG. EM SEDE RECURSAL. NÃO-CONHECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*-Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a inconformismo administrativo, interposto em face de deliberação do CJF-3ª Reg., consistente no improvimento de recurso administrativo, tirado de ato exarado pelo Juiz Federal Diretor do Foro.*

*-Assentado, neste Colegiado, o entendimento de que atos praticados pelos Conselhos, já em grau de recurso, não ensejam oferta de irrisignação, no Órgão Especial. Precedentes.*

**-A disposição contida no art. 57 da Lei n.º 9.784/99 não assinala a obrigatoriedade da terceira instância administrativa, cuidando, apenas, de estabelecê-la como patamar máximo.**

*-Inadmitido o recurso, insubsiste margem à apreciação do argumento em torno do implemento da prescrição da ação disciplinar, remanescendo ao interessado eventual acesso à via jurisdicional.*

*-Agravo regimental improvido.*

(TRF3, RPADServ 709, Processo n.º 2008.03.00.044725-8, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Órgão Especial,

unânime, j. 14/01/2009) (Grifei)

Da mesma forma, no que tange ao pedido de remessa do Recurso Especial para o Colegiado do Conselho Administrativo de Recursos Fiscais (CARF), entendo que falece competência a este órgão jurisdicional. Não se pode pretender um provimento jurisdicional que faça às vezes da admissibilidade de um recurso no âmbito administrativo, mesmo porque, demandaria a análise de requisitos específicos daquela seara, totalmente estranhos aos autos, máxime por se tratar da via estreita do mandado de segurança.

Nesse sentido, observo que o C. STJ já firmou jurisprudência no sentido de que não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência, apenas a análise da legalidade dos atos, como se vê no seguinte precedente, em caso similar:

*ADMINISTRATIVO - ATO DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA: REJEIÇÃO DE CONTAS - PARECER DO TRIBUNAL DE CONTAS: PROCESSO ADMINISTRATIVO COM DIREITO AO CONTRADITÓRIO E À AMPLA DEFESA*

- 1. O ato de aprovação ou rejeição de contas de agente político, governador do Estado, é ato próprio da Assembléia, não podendo nele imiscuir-se o Judiciário, a quem compete tão-somente o controle da legalidade.*
- 2. Diferentemente, o parecer do Tribunal de Contas é emitido à vista de um processo administrativo, exigindo-se que nele se observe a ampla defesa e o contraditório.*
- 3. Ato da Assembléia que se pautou em parecer do TCU, emitido sem observância do direito de defesa.*
- 4. Defeito do parecer que se transmite ao ato da Assembléia, causando-lhe deformação.*
- 5. Recurso provido.*

(STJ, ROMS n.º 11.032, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, j. 17/10/2000, DJU 20/05/2002)

Por outro lado, quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, entendo caber razão à apelante.

Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).

Pela sistemática vigente, portanto, são dispensáveis a intervenção judicial e procedimento administrativo prévios, ficando a iniciativa e realização da compensação sob responsabilidade do contribuinte, sujeito a controle posterior pelo Fisco.

É certo que o reconhecimento da quitação e a extinção definitiva do crédito ficam sujeitas à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN.

Na hipótese de não homologação, cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003, conforme precedentes do E. STJ e desta Corte Regional:

*TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165 E 458 DO CPC - SÚMULA 284/STF - COMPENSAÇÃO - HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO - RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO - FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.*

- 1. É deficiente a fundamentação relativa aos arts. 165 e 458 do CPC quando o recorrente não aponta com clareza e precisão as teses e os dispositivos de lei federal sobre os quais o Tribunal de origem teria sido omissor. Aplicação da Súmula 284/STF.*
- 2. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.*
- 3. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.*
- 4. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.*
- 5. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido.*

(STJ, REsp n.º 1.187.710/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, j. 15/06/2010, DJe 22/06/2010) *TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO.*

- 1. A exigibilidade do crédito tributário fica suspensa em razão de qualquer impugnação do contribuinte à cobrança do tributo.*

*Precedente da 1ª Seção: (REsp 850332/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em*

28.05.2008, DJ. 12.08.2008; REsp 1032259/CE, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 01/12/2008; REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 19/08/2009; AgRg no REsp 843135/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009 ; ).

2. É cediço na doutrina que: Uma vez realizado o lançamento ou provocada a Administração, por iniciativa dos contribuintes ou mesmo ex officio, abre-se a instância de revisão, formando-se o procedimento administrativo tributário, que será regido nos termos da lei (art. 151, III, do CTN).

Assim, a manifestação administrativa do contribuinte suscitando a compensação tributária equivale a verdadeira desconformidade quanto à arrecadação do tributo, abrindo o processo administrativo fiscal de que trata o art. 151, III, do CTN. Esse é o espírito legislativo do referido inciso.

Não há, dentro desse quadro, como entender-se ocorrido o afastamento da taxatividade que deve ser própria ao art. 151 do CTN para se considerar tal interpretação como ampliativa ou extensiva. O que está fazendo o STJ é tão-somente interpretar o real sentido do art.

151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade do tributo quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

Esse entendimento é corroborado por Hugo de Brito Machado Segundo (em Código Tributário Nacional: anotações à Constituição, ao Código Tributário Nacional e às leis complementares 87/1996 e 116/2003. São Paulo: Atlas, 2007, p. 297) nos seguintes termos: A apresentação de reclamações e recursos, em face do indeferimento de um pedido de compensação, ou da não-homologação de uma compensação declarada, têm o mesmo efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afinal, a compensação, que teria o condão de extinguir o crédito tributário, não foi aceita, e o ato de discuti-la torna logicamente impossível que se exija o pagamento do valor de cuja compensação se cogita. Como já tivemos a oportunidade de consignar, trata-se de imposição dos princípios do devido processo legal administrativo, da ampla defesa e do contraditório, e do direito de petição (Processo Tributário, São Paulo: Atlas, 2004, p. 117).

Advirto que o caso em análise não leva em consideração as reformulações promovidas pela Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002, ao processo administrativo tributário de compensação, seja porque não suscitada tal norma em qualquer momento do processo, seja porque inaplicável tal norma à situação dos autos, porquanto ainda não vigente quando manifestado o pedido de compensação (agosto e setembro de 2002).

Assim sendo, entendo que tanto a reclamação oriunda de pedido de compensação, quanto o recurso administrativo que impugna o seu indeferimento são causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ensejando o direito à emissão da certidão positiva de débitos com efeito de negativa, na forma prevista no art. 206 do CTN" (In Manual de Direito Tributário. Sacha Calmon Navarro Coelho, 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 449) 3. Recurso especial provido.

(STJ, REsp n.º 1.149.115/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, j. 23/03/2010, DJe 15/04/2010) DIREITO TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ARTIGOS 205 E 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - ARTIGO 74 DA LEI Nº 9.430/96 - DIREITO À CERTIDÃO.

(...)

II - O direito à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, nos termos do art. 206 do Código Tributário Nacional, somente pode ser reconhecido, nos termos do sistema legal e da jurisprudência de nossos tribunais, quando comprovado que embora o contribuinte tenha débitos fiscais, estejam eles com sua exigibilidade suspensa conforme as hipóteses especificadas no art. 151 do Código Tributário Nacional ou quando sejam objeto de garantia integral por penhora na ação executiva ou em outra ação em que se proceda ao depósito do seu montante integral em dinheiro, não bastando a oposição de embargos à execução fiscal, pois estes têm por lei o efeito suspensivo da ação executiva e não da exigibilidade do crédito fiscal.

III - Em se tratando de débitos objeto de pedido administrativo de compensação, o artigo 74 da Lei nº 9.430/96 prevê o procedimento administrativo para que o contribuinte proceda à compensação tributária mediante apresentação de declaração própria à Receita Federal, sujeito a condição resolutória de sua ulterior homologação pela autoridade fiscal competente, sendo que da eventual não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos que devem ser considerados como causa suspensiva da exigibilidade do crédito fiscal enquanto pendentes de julgamento definitivo, na forma do art. 151, III, do CTN, ainda que anteriormente à redação dada pela Lei nº 10.833, de 2003, conforme precedentes do Eg. STJ e desta Corte Regional (3ª e 4ª Turmas).

IV - Prestada a declaração de compensação pelo contribuinte, tem-se como extintos os créditos tributários tidos por compensados até que haja eventual notificação da decisão da autoridade fiscal que não homologou tal declaração, a partir de quando se pode reconhecer a existência de crédito fiscal, cuja exigibilidade, porém, ficará suspensa se houver apresentação de Manifestação de Inconformidade pelo contribuinte (art. 74, §§ 2º, 7º e 9º, da Lei nº 9.430/96). Daí, porque, antes da referida notificação da decisão de não-homologação da declaração de compensação, não pode ser negada a expedição de Certidão Negativa de Débitos - CND.

VI - Reconhecido o direito à CND determinada pela sentença recorrida.

VII - Apelação da União Federal e remessa oficial desprovidas. (grifei).

(TRF3, AMS n.º 2006.61.00.028229-0, Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO, Terceira Turma, j. 23/04/09, DJF 12/05/09, p. 166)

*AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPUGNAÇÃO DO CONTRIBUINTE NA VIA ADMINISTRATIVA. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CABIMENTO. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT E § 1º-A DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.*

*II - Orientação do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, como regra, qualquer impugnação na via administrativa a respeito do débito tributário é idônea a autorizar a expedição da certidão de regularidade fiscal.*

*III - Precedentes desta 6ª Turma.*

*IV - Agravo legal improvido.*

(TRF3, REOMS n.º 0030784-32.2004.4.03.6100, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, Sexta Turma, j. 31/05/2012, e-DJF3 06/06/2012)

Desta feita, tendo em vista que o Processo Administrativo n.º 10845.720589/2012-20 ainda não foi definitivamente julgado, reconheço a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, III, CTN).

Em face do exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação**, tão somente para reconhecer a suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto não julgado definitivamente o Processo Administrativo n.º 10845.720589/2012-20.

Publique-se e, após o decurso do prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

Consuelo Yoshida

Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004668-90.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.004668-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : LUIZ AMARAL MARQUES  
ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro  
No. ORIG. : 00046689020124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em mandado de segurança, objetivando a retificação do Imposto de Renda - Pessoa Física (IRPF) incidente sobre proventos de aposentadoria percebidos acumuladamente, ao argumento de que o benefício recebido deve ser considerado mês a mês, em obediência aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia. O r. Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, concedendo a segurança, extinguindo o feito com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC, condenando a União a retificar o IR sobre o acumulado. Sem honorários. A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Apelou a União Federal pleiteando a reforma do julgado, alegando, em breve síntese, ser cabível a incidência do IRPF sobre a totalidade dos rendimentos percebidos acumuladamente, dada a adoção, pelo art. 12, da Lei n.º 7.713/88, do regime de caixa, aduzindo, ainda, que, ante o reconhecimento da Repercussão Geral pelo Pretório Excelso, houve a suspensão do Ato Declaratório n.º 1/2009.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Passo a decidir com fulcro no art. 557 e parágrafos do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei n.º 9.756/98.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores

acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

Passo à análise do mérito.

É certo que o Imposto de Renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Os créditos decorrentes de benefícios previdenciários ensejam a tributação por meio do Imposto de Renda, sujeitando-se à retenção na fonte pelo INSS, com base nos parâmetros da Tabela Progressiva prevista na legislação que disciplina o tributo.

Na espécie *sub judice*, trata-se de pagamento de benefícios previdenciários acumulados, que, realizado de uma só vez, ensejou a incidência do imposto de renda à alíquota máxima prevista na Tabela Progressiva do tributo.

É certo que, se recebido o benefício devido, mês a mês, os valores não sofreriam a incidência da alíquota máxima do tributo, mas sim da alíquota menor, ou mesmo, estariam situados na faixa de isenção, conforme previsto na legislação do Imposto de Renda.

Dessa forma, o cálculo do Imposto sobre a Renda, na hipótese de pagamento acumulado de benefícios previdenciários atrasados, deve ter como parâmetro o valor de cada parcela mensal a que faria jus o beneficiário e não o montante integral que lhe foi creditado.

De outra parte, a União Federal invoca, em seu favor, a aplicação do art. 12, da Lei n.º 7.713/88, que assim dispõe:

*Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.*

A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça alinhou-se no sentido de que o disposto no art. 12, da Lei n.º 7.713/88 refere-se tão somente ao momento da incidência do tributo em questão, não fixando a forma de cálculo, que deverá considerar o valor mensal dos rendimentos auferidos, conforme excerto do r. voto proferido pelo Min. Castro Meira, no REsp n.º 783.724/RS:

*O artigo 12 da Lei 7.713/88 dispõe que o imposto de renda é devido na competência em que ocorre o acréscimo patrimonial (art. 43 do CTN), ou seja, quando o respectivo valor se tornar disponível para o contribuinte. Prevê o citado dispositivo:*

*"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."*

*O dispositivo citado não fixa a forma de cálculo, mas apenas o elemento temporal da incidência. Assim, no caso de rendimentos pagos acumuladamente em cumprimento de decisão judicial, a incidência do imposto ocorre no mês de recebimento, como dispõe o art. 12 da Lei 7.713/88, mas o cálculo do imposto deverá considerar os meses a que se referirem os rendimentos.*

*(STJ, 2ª Turma, REsp 783.724/RS, j. 15/08/2006, DJ 25/08/2006, p. 328)*

Não é razoável, portanto, que o segurado, além de aguardar longos anos pela concessão do benefício previdenciário, ainda venha a ser prejudicado, com a aplicação da alíquota mais gravosa do tributo quando do pagamento acumulado dos respectivos valores, em clara ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia tributária.

Como bem asseverado por Paulo Caliendo, citado por Leandro Paulsen, in *Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência*, Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 828:

*Não seria tolerável que o contribuinte de modestas condições econômicas, prejudicado pelo Poder Público (INSS), houvesse de suportar uma carga impositiva como se abastado fosse. (...) O mínimo vital... é insuscetível de tributação. Assim, no caso de os valores mensais devidos aos contribuintes serem ínfimos, de forma que, quando adquirida mensalmente a disponibilidade jurídica, o total que deveria ter sido pago situar-se-ia abaixo do limite de isenção do imposto de renda. Desse modo, a retenção efetiva seria inconstitucional na medida em que fere os princípios da isonomia, capacidade contributiva e da vedação de confisco, garantias do Estado Democrático de Direito.*

*(Imposto sobre a Renda incidente nos Pagamentos Acumulados e em Atraso de Débitos Previdenciários. Interesse Público 24/101, abr/2004)*

É esse o entendimento sufragado pelo E. Superior Tribunal de Justiça:

*TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS PAGOS DE MODO ACUMULADO. CASO RECEBIDOS MENSALMENTE ESTARIAM DENTRO DA FAIXA DE ISENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE RETENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PRECEDENTES.*

1. *Trata-se de ação ordinária de repetição de indébito, com pedido de antecipação de tutela, ajuizada por ÁLVARO KIRSCH em face da União Federal e o INSS, objetivando a devolução dos valores retidos a título de imposto de renda com a incidência das cominações legais. O autor, em 27/11/1997, requereu a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em 29/11/2001, reconhecendo o direito ao benefício, o INSS efetuou o pagamento dos proventos em atraso de forma acumulada com retenção de imposto de renda. O questionamento autoral foi no sentido de que, caso as parcelas fossem pagas na época própria ou seja, mês a mês, não teria sofrido a referida tributação, razão pela qual pleiteou a devolução dos valores recolhidos de forma indevida. A medida antecipatória foi indeferida. Sobreveio a sentença, julgando procedente o pedido, condenando a União Federal a restituir ao autor o imposto de renda retido na fonte pelo INSS asseverando que: "No presente caso, a retenção do imposto de renda pelo INSS ofende o princípio constitucional da isonomia, eis que outros segurados que se encontravam em situação idêntica, porém, que perceberam os proventos de seu benefício mês a mês e não de forma acumulada, não se sujeitaram à incidência da questionada tributação. Com efeito, não se pode imputar ao segurado a responsabilidade pelo atraso no pagamento de proventos, sob pena de se beneficiar o Fisco com o retardamento injustificado do INSS no cumprimento de suas obrigações perante os aposentados e pensionistas". (fls. 37/38). Apelaram o INSS e a União Federal. O egrégio Tribunal Regional Federal manteve inalterada a decisão singular. Nesta via recursal, a União Federal alega negativa de vigência do art. 12 da Lei nº 7.713/88. Em suas razões, aduz que os rendimentos recebidos de forma acumulada é gênero para qualquer tipo de renda obtida estando, portanto, sujeita à tributação. Sem contra-razões, conforme certidão de fl. 82.*

2. *Não se pode impor prejuízo pecuniário à parte em razão do procedimento administrativo utilizado para o atendimento do pedido à seguridade social que, ao final, mostrou-se legítimo, tanto que deferido, devendo ser garantido ao contribuinte à isenção de imposto de renda, uma vez que se recebido mensalmente, o benefício estaria isento de tributação.*

3. *Ainda que em confronto com o disposto no art. 3º, § único, da Lei 9.250/95, o emprego dessa exegese confere tratamento justo ao caso em comento, porquanto se concedida a tributação tal como pleiteada pela Fazenda estaria-se duplamente penalizando o segurado que não recebeu os parcos benefícios na época oportuna.*

4. *Precedentes: REsp 723196/RS, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 30/05/2005; REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31/05/2004 e REsp 667238/RJ, desta Relatoria, DJ de 28/02/2005.*

5. *Recurso especial não-provido.*

(STJ, REsp 758.779/SC, Rel. Min. José Delgado, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 22/05/2006, p. 164)

*TRIBUTÁRIO. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS ACUMULADAMENTE. VALOR MENSAL DO BENEFÍCIO ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA DA EXAÇÃO.*

1. *O pagamento decorrente de ato ilegal da Administração não constitui fato gerador de tributo.*

2. *O imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pelo INSS, quando o reajuste do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do referido imposto.*

3. *A hipótese in foco versa o cabimento da incidência do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria recebidos incorretamente, por isso que, à luz da tipicidade estrita, inerente ao direito tributário, impõe-se a manutenção do acórdão recorrido.*

4. *O Direito Tributário admite na aplicação da lei tributária o instituto da equidade, que é a justiça no caso concreto. Ora, se os proventos, mesmos revistos, não seriam tributáveis no mês em que implementados, também não devem sê-lo quando acumulados pelo pagamento a menor pela entidade pública. Ocorrendo o equívoco da Administração, o resultado judicial da ação não pode servir de base à incidência, sob pena de sancionar-se o contribuinte por ato do Fisco, violando os princípios da Legalidade e da Isonomia, mercê de cancelar o enriquecimento sem causa da Administração.*

5. *O aposentado não pode ser apenado pela desídia da autarquia, que negligenciou-se em aplicar os índices legais de reajuste do benefício. Nessas hipóteses, a revisão judicial tem natureza de indenização, pelo que o aposentado deixou de receber mês a mês.*

6. *Recurso especial desprovido.*

(STJ, REsp 617.081/PR, Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20/04/2006, DJ 29/05/2006, p. 159)

*RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO ACUMULADO EFETUADO COM ATRASO PELO INSS. VALOR MENSAL ISENTO DE IMPOSTO DE RENDA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO MONTANTE RECEBIDO. NÃO-INCIDÊNCIA DO TRIBUTO.*

*PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA.*

*Merece prevalecer o entendimento esposado pela Primeira Turma de que "o imposto de renda não incide sobre os valores pagos de uma só vez pela Administração, quando a diferença do benefício determinado na sentença condenatória não resultar em valor mensal maior que o limite legal fixado para isenção do imposto de renda" (REsp 505081/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 31.05.2004) .*

*Recurso especial improvido.*

*(STJ, REsp 723.196/RS, Min. Franciulli Netto, 2ª Turma, j. 15/03/2005, DJ 30/05/2005, p. 346)*

Ademais, é de se ressaltar que o mero reconhecimento da Repercussão Geral pelo E. Supremo Tribunal Federal, quanto à matéria tratada nos autos do RE n.º 614.406/RS, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, haja vista que não houve determinação específica de sobrestamento.

É certo que o imposto de renda, previsto no art. 153, inciso III, da Constituição da República, tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica: I) de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos; II) de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior, conforme descrição do Código Tributário Nacional (art. 43, incisos I e II).

Portanto, referido tributo só pode recair sobre riqueza nova, oriunda do capital, do trabalho ou mesmo do entrosamento de ambos. Pressupõe sempre um acréscimo patrimonial sobre o qual incide o tributo.

De outra parte, de acordo com o entendimento adotado pelo E. STJ, o raciocínio a ser aplicado quanto aos juros de mora deve ser diverso do adotado para as importâncias principais.

Mostra-se, destarte, oportuna a transcrição de trecho do julgamento do REsp n.º 1.037.452/SC, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, que afirma terem os juros moratórios caráter indenizatório:

*(...) A tese que está sendo posta neste recurso já encontra jurisprudência sedimentada em favor da Fazenda, porque os juros moratórios sempre foram considerados como acessórios, seguindo a natureza jurídica do principal, não sendo poucos os precedentes nesse sentido, dentre os quais transcrevo um deles:*

*(...)*

*Entretanto, neste processo o enfrentamento passa pela nova visão dos juros moratórios a partir do atual Código Civil que, no parágrafo único do art. 404, deu aos juros moratórios a conotação de indenização, como pode ser visto na transcrição seguinte:*

*"As perdas e danos, nas obrigações de pagamento em dinheiro, serão pagas com atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, abrangendo juros, custas e honorários de advogado, sem prejuízo da pena convencional.*

*Parágrafo único. Provado que os juros da mora não cobrem o prejuízo, e não havendo pena convencional, pode o juiz conceder ao credor indenização suplementar".*

*(...)*

*Detive-me na tese de fundo e a conclusão a que chego, diante dos claros termos do parágrafo único do Código Civil, é a de que os juros de mora têm natureza indenizatória e, como tal, não sofrem a incidência de tributação. A questão não passa pelo Direito Tributário, como faz crer a Fazenda, quando invoca o instituto da isenção para dizer que houve dispensa de pagamento de tributo sem lei que assim o determine.*

*A questão é simples e está ligada à natureza jurídica dos juros moratórios, que a partir do novo Código Civil não mais deixou espaço para especulações, na medida em que está expressa a natureza indenizatória dos juros de mora.*

*Estou consciente de que o entendimento alterará profundamente a disciplina dos juros moratórios, como estabelecido há anos e que proclamava a sua natureza acessória, de tal forma que se amolda à caracterização da obrigação a que se refere, como um apêndice. (...)*

*(STJ, REsp n.º 1.037.452/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, julgado em 20/05/2008, DJe 10/06/2008)*

Nesse diapasão, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp n.º 1.227.133/RS, representativo de controvérsia, sob o regime do art. 543-C, que disciplina os recursos repetitivos, tornou pacífica a orientação de que não incide imposto de renda sobre os juros de mora aplicados para compensar dívidas resultantes de condenações trabalhistas, conforme transcrição, *in verbis*:

**RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA.**

*- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.*

*- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.*

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

Em face de todo o exposto, com supedâneo no art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento às apelações**. Oportunamente, observadas as cautelas de estilo, baixem os autos à Vara de origem. Intimem-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
Consuelo Yoshida  
Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1165/2012**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014180-75.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014180-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIS VEIMAR PINHEIRO  
ADVOGADO : GUTEMBERG ANTONIO PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 99.00.00036-1 3 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por LUIS VEIMAR PINHEIRO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a revisar o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição que percebe atualmente, mediante o recálculo do mesmo e o reconhecimento de período rural.

A r. Sentença prolatada às fls. 58/61, julgou improcedente o pedido, deixando de impor ao autor o ônus da sucumbência, em virtude das benesses da gratuidade da justiça.

Em suas razões (fls. 63/65), o autor aduz que houve cerceamento no direito de produzir provas no presente caso, tendo em vista que o julgamento antecipado do feito não permitiu a oitiva de testemunhas.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 68/72).

**É o relatório.**  
**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.**

Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.** Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGResp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório não revela razoável início de prova material, necessário para o reconhecimento do período de labor rural do autor.

Cumprе ressaltar que a declaração de trabalho rural emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Jaguaretama, à fl. 37, não foi homologada pelo Ministério Público, sendo imprestável como início de prova material. Já a declaração de fls. 38/38v é extemporânea ao período que se pretende reconhecer (03 anos e 04 meses a partir de outubro de 1962), eis que firmada apenas em 1998. Por fim, os documentos de fls. 39/48 não estão em nome do autor.

Ainda que fosse colhido o depoimento testemunhal favorável ao autor, ele, sozinho, não teria como comprovar o período de labor rural pretendido, consoante o enunciado da Súmula C. STJ n.º 149.

Assim, não se configura razoável a alegação de cerceamento do direito de produzir provas ventilada pela parte autora, sendo incensurável a r. sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação do autor.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005577-46.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.005577-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GILSON RODRIGUES DE LIMA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ERIKA LEITE DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO	: JOAQUIM FERNANDO RUIZ FELICIO e outro
REPRESENTANTE	: LUCI DO CARMO LEITE ARAUJO
ADVOGADO	: JOAQUIM CARDOSO FELICIO e outro
EXCLUIDO	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TERCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP

### DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Requisitos preenchidos. Benefício concedido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela parcial procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício

requerido, a partir da data do pedido administrativo (07.02.1996 - fl. 16), no valor de um salário mínimo, as parcelas em atrasado serão corrigidas nos termos da Súmula 08, do E. TRF 3ª Região e juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Custas na forma da lei. Por fim, manteve a tutela antecipada anteriormente concedida.

A r. sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício e requereu a revogação da tutela concedida.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel.

Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 03/01/1976 (fl. 13), propôs ação em 19/07/2000, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 13/03/2006, estando a autora com 30 (trinta) anos de idade, interditada desde 24/10/2000, concluiu o Sr. Perito ser a pericianda portadora de "*hipóxia neonatal, com paralisia cerebral e como consequência, não fala, não anda, não contata e não tem possibilidade de cognição*", estando incapacitada total e permanentemente para todos os atos da vida civil (fls. 334/337), sendo insuscetível de reabilitação.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se o demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, colhe-se do relatório social, realizado em 04/01/2006 (fls. 292/299), que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 05 (cinco) cômodos, em bom estado de conservação e higiene, localizado em bairro da periferia da cidade, servido pelos serviços de água, esgoto, iluminação pública, transporte coletivo, serviço postal e outros.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto por 03 (três) pessoas: ela, sua mãe Sra. Luci do Carmo Leite Araujo, do lar, e seu pai o Sr. Paulo Afonso de Araujo.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos do benefício de auxílio-doença percebido por seu genitor, no valor de um salário mínimo.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS verificou-se que a autora e sua mãe recebem pensão por morte desde 21/03/2010, no valor de um salário mínimo, em virtude do falecimento de seu pai. É bem verdade que a Lei 8.742/1993 não admite que a parte-autora seja beneficiária de prestação precuniária paga pelo INSS, o que deve, todavia, ser interpretado com razoabilidade em se tratando de fração paga por força de pensão por morte quando essa fração é insuficiente para retirar a parte-autora e sua família da situação de miserabilidade (em especial dada a aplicação analógica do art. 34 da Lei 10.741/2003).

Assim, conclui-se, pois, que no presente caso a renda familiar *per capita* é inexistente, sendo bem inferior a 1/4 do salário mínimo.

Tecidas essas considerações, entendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir do requerimento administrativo (07/02/1996 - fl. 16), data em que o réu tomou conhecimento da pretensão, até a data da concessão da pensão por morte em favor da autora (NB 152.429.366-8) em 21/03/2010, em razão da impossibilidade de acumulação de benefícios.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para esclarecer a incidência da correção monetária, dos juros e dos honorários advocatícios, observada a prescrição quinquenal, aplicando correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; os juros moratórios, incidem à taxa 6% ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do CC e 219 do CPC, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, sendo a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; os honorários advocatícios ficam mantidos no percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ. Isento o INSS do pagamento das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0002952-08.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002952-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BENEDITO NARCISO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2011007722  
EMBGTE : BENEDITO NARCISO DE SOUZA

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 443/460 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Benedito Narciso de Souza em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 438/440v, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do autor.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi contraditória e omissa, vez que na função de "meio oficial ferramenteiro" (77 a 78) a informação contida no formulário aponta "eventualidade" é apenas para os agentes químicos e temperatura e quanto ao ruído foi afirmado pelo empregador que exercia atividade de modo habitual e permanente uso de rebolos, esmeril e soldas e na função de "plainador" (93 a 97) o empregador afirma

que a atividade era realizada com exposição às mesmas condições de ferramenteiro, de modo habitual e permanente. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, no caso dos autos, não devem ser tidos por especiais os períodos trabalhados nas empresas PLÁSTICOS SAVOY LTDA. (de 24.3.1977 a 17.5.1978) e DRUTEC DIVISÃO SOPRO IND. E COM. LTDA. (de 1.º.8.1993 a 28.4.1995), porquanto não ficou comprovada a efetiva exposição nociva a ruídos.

Segundo o formulário da fl. 215, o apelante "ficava exposto ao ruído proveniente das máquinas em funcionamento, a resíduos de rebolo, esmeril e solda, a exposição eventual de produtos químicos usados na limpeza de ferramentas tais como: graxa, óleo, a temperatura ambiente sujeito a variação em função das alterações de estação." O documento não especifica o nível de ruído, consigna, no entanto, que a exposição a outros agentes nocivos era eventual.

Da mesma forma, o formulário da fl. 236 contém a informação de que o apelante ficava "*exposto a calor, ruído e poeiras*", sem detalhar a efetiva exposição aos agentes nocivos.

Destacou-se, que a atividade profissional desenvolvida sob exposição dos agentes agressivos ruído ou calor, sempre exigiu a apresentação de laudo, independentemente do período em que o labor foi efetivamente exercido. Portanto, os mencionados documentos não se mostram idôneos à comprovação da especialidade das condições de trabalho nos períodos que mencionam, razão pela qual a sentença recorrida deve ser mantida.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 438/440v. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0046819-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.046819-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JOAO DE PAULA GREGORIO
ADVOGADO	: VITORIO MATIUZZI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODINER RONCADA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2011006432
EMBGTE	: JOAO DE PAULA GREGORIO
No. ORIG.	: 00.00.00106-8 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 184/187 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João de Paula Gregório em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 180/181, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa, vez que desde a infância com sua família, sempre trabalhou em regime de economia familiar e como diarista a partir dos 10 anos, anexou documentos que

foram ratificados por testemunhas.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, as declarações de exercício de atividade rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Gonçalo de Sapucaí-MG (fls. 32/33) em 12.5.2000, extemporâneas aos fatos, e do Sindicato de Salto-SP (fl. 34), sem aposição de data, não podem ser admitidas. Ademais, o documento não contém homologação do Instituto Nacional do Seguro Social, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, com redação alterada pela Lei n.º 9.063/95.

Carece, pois, da condição de prova material e equipara-se, apenas, a simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que os demais documentos anexados a esses autos (fls. 35/40) nada esclarecem, uma vez que, pertencentes a terceiros, que não contêm qualquer elemento indicativo do exercício da atividade campesina pelo autor

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 180/181. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020782-71.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.020782-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO JESUZ DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	: IRINEU FERNANDO DE CASTRO RAMOS e outro
CODINOME	: PAULO JESUS DA SILVA SANTOS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *writ* impetrado por **Irineu Fernando de Castro Ramos** contra ato praticado pelo **Gerente Executivo da Agência Brás/SP do INSS**, que visa a afastar a aplicação do artigo 145 da Lei nº 8.212/91 e seus parágrafos, com a redação dada pela Lei nº 9.032/95, bem como da Ordem de Serviço nº 55, de 19 de novembro de 1996, do cálculo dos valores exigidos pela autoridade impetrada a título de indenização das contribuições previdenciárias relativas ao período compreendido entre fevereiro de 1991 a dezembro de 1992, para fins de concessão de aposentadoria, permitindo ao impetrante o recolhimento do valor apurado de acordo com a legislação vigente à época em que ocorreram os fatos geradores.

Às fls. 186/190, o MM. Juiz "a quo" julgou procedente o pedido para determinar ao INSS que proceda ao recálculo dos valores devidos pelo impetrante, no período de 02.1991 a 12/1992, com base na legislação vigente à referida época, bem como para excluir os débitos no período de 01/1993 a 09/1993, já que são indevidos pelo impetrante.

Irresignado o INSS interpôs apelação, na qual aduz ser a sentença ultra petita quanto à exclusão dos débitos relativos ao período de 01/1993 a 09/1993. Requer a reforma da sentença para que no cálculo das prestações devidas incida o regramento do artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.032/95.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que emitiu parecer no sentido do provimento da apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior* ou dar provimento ao recurso, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

Assiste razão à apelante, no que tange ao excesso da sentença. Além do julgamento dos pedidos formulados na inicial, constou na sentença determinação no sentido de excluir os débitos no período de 01/1993 a 09/1993. Cuida-se de sentença *ultra petita*, porquanto a inicial não deduzia tal pedido.

Assim, excluo a apreciação da matéria e reduzo a sentença aos limites do pedido, nos termos dos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

No mais, trata-se de remessa oficial e apelação em mandado de segurança interposta pelo INSS, em face da concessão da ordem, para determinar à autoridade impetrada que calculasse a indenização dos salários-de-contribuição em atraso do impetrante, com o intuito de obter benefício previdenciário, na forma da legislação vigente à época das exações.

A autarquia impetrada sustenta a necessidade de aplicação da sistemática de cálculo da indenização estabelecida no artigo 45 e parágrafos da Lei nº 8.212/1991, com a redação dada pela Lei nº 9.032/1995, nos seguintes termos:

*Art. 45. O direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos extingue-se após 10 (dez) anos contados: (...)omissis*

*§ 1º No caso de segurado empresário ou autônomo e equiparados, o direito de a Seguridade Social apurar e constituir seus créditos, para fins de comprovação do exercício de atividade, para obtenção de benefícios, extingue-se em 30 (trinta) anos. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)*

*§ 2º Para apuração e constituição dos créditos a que se refere o parágrafo anterior, a Seguridade Social utilizará como base de incidência o valor da média aritmética simples dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição do segurado. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.032, de 28/04/95)*

*(...)omissis*

*§ 4º Sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.528, de 10/12/97)*

Quanto à forma de cálculo da indenização, adoto entendimento no sentido de que, para fins de contagem de tempo de serviço, devem ser levados em consideração os critérios legais existentes nos períodos sobre os quais se referem as exações.

O "*caput*" do artigo 96 da Lei nº 8.213/91 dispõe que o tempo de contribuição ou de serviço será "*contado de acordo com a legislação pertinente*", ou seja, de acordo com a legislação vigente à época dos fatos.

A novel Lei nº 9.032/95, ao dar nova redação ao artigo 45 da Lei nº 8.212/91, estabeleceu que na apuração e constituição dos créditos seria utilizado como base de incidência o valor da média dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado, na data do requerimento.

Todavia, a referida lei não poderia eleger outra base-de-cálculo para os períodos pretéritos, motivo pelo qual, não

tem força impositiva para atingir a base-de-cálculo dos débitos.

Assim, entendo incabível a retroatividade de lei mais gravosa ao segurado, devendo o cálculo das contribuições em tela seguir os critérios previstos na legislação vigente à época dos vencimentos.

O Superior Tribunal de Justiça, bem com este Tribunal têm decidido nesse mesmo sentido, conforme exemplifica o seguinte julgado:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 1.342.640 - SP (2010/0152407-2)*

*RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ*

*AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*PROCURADOR : PROCURADORIA-GERAL FEDERAL - PGF*

*AGRAVADO : BORIS FERREIRA ROCHA*

*ADVOGADO : NANCI REGINA DE SOUZA E OUTRO(S)*

*PREVIDENCIÁRIO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DE CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. PRECEDENTES. AGRAVO DE INSTRUMENTO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*DECISÃO*

*Vistos, etc.*

*Trata-se de agravo de instrumento do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, contra decisão do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região que não admitiu seu recurso especial, contra acórdão assim ementado:*

*"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NÃO RECOLHIDAS. INDENIZAÇÃO NECESSÁRIA PARA CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO.*

*- A ocorrência de decadência do prazo para o INSS apurar e constituir o crédito tributário, ou de prescrição, não liberam o segurado do ônus de recolher contribuições caso queira ver reconhecida a contagem recíproca do tempo de serviço.*

*- O INSS não é obrigado a reconhecer tempo de serviço àqueles que não contribuíram.*

*- Indenização necessária de modo a repor o patrimônio da autarquia, na exata dimensão do que deixou de receber na época própria.*

*- Aplicação do artigo 45 da Lei nº 8.212/91 e parágrafos apenas na hipótese de inexistência de elementos suficientes à comprovação dos valores percebidos pela prestação laboral.*

*- Manutenção da sentença que determinou o recolhimento das contribuições atrasadas conforme a lei vigente à época do exercício da atividade, com o acréscimo de multa, juros e correção monetária de acordo com a legislação atual, mais o desconto de eventual quantia já recolhida.*

*- Apelação e remessa oficial não providas." (fl. 396)*

*Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fl. 416).*

*Sustenta o Recorrente, no especial, violação ao art. 45, §§ 3º e 4º, da Lei n.º 8.12/1991, afirmando que a indenização das contribuições relativas ao período cujo reconhecimento pretende o segurado, deve ser calculada de acordo com a legislação vigente no momento do requerimento administrativo.*

*Não foi apresentada contraminuta (fl. 458).*

*É o relatório. Decido.*

*O recurso especial não pode prosperar, pois o Tribunal de origem, ao concluir pelo cálculo da indenização, referente às contribuições não recolhidas no momento oportuno, com incidência da legislação vigente à época, não dissentiu dos julgamentos desta Corte a respeito da matéria. A propósito confirmam-se, por ilustrativos, os seguintes precedentes:*

*"PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA EM QUE EXERCIDA A ATIVIDADE LABORATIVA.*

*1. Conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o cálculo da indenização das contribuições previdenciárias devidas pelo segurado deve ser elaborado de acordo com a legislação vigente à época em que exercida a atividade laborativa.*

*2. Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1.129.734/SP, 6.ª Turma, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DJe de 24/10/2011.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM RECÍPROCA. ART. 45, §§ 3º e 4º, DA LEI N. 8.212/1991. BASE DE CÁLCULO DA INDENIZAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA N. 1.523/1996. JUROS E MULTA INCABÍVEIS.*

*1. A respeito da cobrança das contribuições não pagas em época própria, para fins de contagem recíproca, dispõe a Lei de Custeio*

(8.212/1991), em seu artigo 45, § 3º, que a base de incidência será a remuneração sobre a qual incidem as contribuições para o regime específico de previdência social a que estiver filiado o interessado, ou seja, a atual remuneração do autor.

2. O § 4º, introduzido pela Medida Provisória n. 1.523/1996, convertida na Lei n. 9.528/1997, determina que sobre os valores apurados na forma dos §§ 2º e 3º incidirão juros moratórios de um por cento ao mês e multa de dez por cento.

3. Atualmente, a legislação alterada pela Lei Complementar n. 123, de 2006, prevê limitação até o percentual máximo de cinquenta por cento.

4. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a exigência de juros e multa somente tem lugar quando o período a ser indenizado é posterior à edição da Medida Provisória n. 1.523/1996.

5. Recurso especial parcialmente provido." (REsp 889.095/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. JORGE MUSSI, DJe de 13/10/2009.)

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA.**

1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria.

2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado.

3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379).

4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada.

5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições

previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado.

6. Recurso Especial parcialmente provido." (REsp 978.726/SP, 5.ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 24/11/2008.)

Incide, assim, na espécie, a inviabilizar o recurso especial, a Súmula n.º 83 desta Corte.

Em face do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo de instrumento. Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 13 de abril de 2012.

(Relatora Ministra LAURITA VAZ, 18/04/2012)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento parcial à remessa oficial e à apelação, para reduzir a sentença ultra petita aos limites do pedido**, mantendo, no mais, a Sentença.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001574-23.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.001574-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE MARIA PEREIRA  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE ALENCAR ARARIPE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

## DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de remessa oficial e apelações de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação previdenciária, para computar no cálculo de tempo de serviço para fins de aposentadoria, o período de 01.01.1963 a 30.10.1969, que deverá ser somado aos demais períodos a ser calculado pelo réu, concedendo-lhe aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data do requerimento administrativo. Eventuais diferenças deverão ser corrigidas monetariamente, de acordo com o Provimento n 26/2001 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser efetivamente pago ao autor, observando-se a regra da sucumbência recíproca e a suspensão prevista pelo artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em sede de embargos de declaração, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, cujo cumprimento se verifica à fl. 400.

O autor, em suas razões de apelação, pugna pela majoração dos honorários advocatícios ao patamar de 20% sobre o valor total da condenação e incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até 11.01.2003, quando deverá passar a incidir a Taxa Selic.

Apela o réu, por sua vez, insurgindo-se contra a concessão da tutela antecipada, aduzindo, ainda, que o autor apresentou nos autos início de prova material, deixando, entretanto, de complementá-lo através de prova testemunhal, já que os documentos constantes dos autos não têm valor de prova plena.

As fl. 25/26, indeferimento do pedido de antecipação da tutela.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Objetiva o autor o reconhecimento do período de 01.01.1963 a 31.10.1969, em que trabalhou na empresa Landin, Barros & Cia, e a consequente revisão de sua aposentadoria por tempo de serviço, com a inclusão do mesmo para elevação do coeficiente de cálculo.

Para tanto, o autor apresentou nos autos certidão de casamento, lavrado em fevereiro de 1965, onde está qualificado como farmacêutico (fl. 22)

Por outro lado, as testemunhas ouvidas em Juízo (fl. 151 e 258/259) foram uníssonas em afirmar que conheceram o autor trabalhando na farmácia, sendo que na ocasião os depoentes eram fregueses desse estabelecimento. A testemunha de fl. 151 asseverou, ainda, que os fatos se deram nos anos de 1962 a 1969.

Desse modo, restou cabalmente comprovada a efetiva prestação de serviço do autor como farmacêutico no período de 01.01.1963 a 30.10.1969, sendo que a anotação constante na CTPS constitui prova plena do vínculo trabalhista, ainda que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

### ***DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM. CTPS. PROVA PLENA DE VERACIDADE. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO.***

***1. A contagem do tempo de serviço teve por base o reconhecimento em âmbito administrativo dos períodos listados às fls. 263 e ss., não sendo o caso de erro material, ou seja, de erro de soma dos períodos a ser sanado,***

*mas de reconhecimento pelo INSS da existência de labor nos períodos posteriores a 03/11/03, reconhecimento esse que não integrou a controvérsia delineada nos autos e sequer foi objeto de contestação, pelo que se admite o fato como verdadeiro.*

**2. Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela autarquia, como tempo de contribuição, a teor do Art. 19, do Decreto 3.048/99 e do Art. 29, § 2º, letra "d", da CLT. Precedentes desta Corte e do STJ.**

**3. Agravo desprovido.**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; REO - 1578928; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; DJ 20.07.2011)*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada, observada a sucumbência recíproca.

Por fim, cabível a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, a teor do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo do autor e à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial**, quanto aos honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013943-02.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013943-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ADEMIR ALVES BERTHOLO  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
: MÁRCIO RODRIGO LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

PETIÇÃO : EDE 2012000085  
EMBGTE : ADEMIR ALVES BERTHOLO  
No. ORIG. : 02.00.00068-7 3 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 143/145 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Ademir Alves Bertholo em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves às fls. 137/140, que a teor do art. 557, do CPC, deu provimento ao agravo do autor, para reconhecer como especial o período de 01.10.1992 a 05.03.1997, bem como determinar a sua conversão em tempo comum e deu provimento ao agravo do INSS, para esclarecer que, se optar pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente e determinou a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, no que se refere à incidência de juros e correção monetária.

Em síntese, alega o embargante, que apresentou embargos de declaração que culminou no juízo de retratação, reconhecendo o como especial a atividade no período de 87 a 97, porém, na parte dispositiva, reconheceu como especial o período de 92 a 97, requerendo, assim, a correção na parte dispositiva.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Com razão o embargante, vez que no parágrafo quinto na r. decisão de fl. 139, foi reconhecida a atividade especial no período de 21.10.1987 a 04.09.1997 e na parte dispositiva reconheceu o período de 01.10.1992 a 05.03.1997, assim, há evidente erro material.

Em que na sua correção não há qualquer alteração de fundo no julgado, ou seja, de sua leitura se verifica qual a intenção do julgador de modo que a simples correção de uma palavra, termo, inclusive frase não vai alterar em nada o direito da parte ou trazer-lhe qualquer prejuízo ou benefício que antes já não houvera sido verificado.

Assim, à fl. 139v, no dispositivo da r. decisão, onde se lê:

*"Diante do exposto, dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º), interposto pelo autor, para reconhecer como especial o período de 01.10.1992 a 05.03.1997, bem como determinar a sua conversão em tempo comum, e dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para esclarecer que, se optar pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, e determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima."*

Leia-se:

*"Diante do exposto, dou provimento aos embargos (CPC, art. 535, I), interposto pelo autor, para reconhecer como especial o período de 21.10.1987 a 04.09.1997, bem como determinar a sua conversão, e dou provimento ao agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu, para esclarecer que, se optar pelo benefício administrativo em detrimento do benefício judicial, implica na extinção da execução das prestações vencidas do benefício concedido judicialmente, e determinar a aplicação dos critérios contidos na Lei nº 11.960/09, a partir de sua vigência, no que se refere à incidência de juros e correção monetária, na forma da fundamentação acima."*

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, para sanar o erro material, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 137/140.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008114-76.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.008114-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DEMIR ZUCHINE  
ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos, etc.

Fls. 226/228 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Demir Zuchine em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 219/222, que a teor do art. 557, do Código de Processo Civil, foi negado seguimento à apelação do INSS e dado parcial provimento ao apelo do autor.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa quanto à averbação dos períodos reconhecidos.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Ao contrário do que alega o embargante, não se verifica na r. decisão embargada qualquer uma dessas hipóteses, haja vista que o seu pedido foi analisado em sua integralidade, posto que objetivou no certame a concessão de aposentadoria por tempo de serviço mediante o reconhecimento de tempo de serviço rural e conversão de tempo especial para comum.

Ademais, a sentença transitada em julgado tem força de lei, nos termos do artigo 468 do Código de Processo Civil, podendo o requerente, se assim o quiser, fazer valer o direito nela assegurado.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão embargada.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM ApelReex Nº 0051889-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051889-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAO CARLOS AMARAL  
ADVOGADO : VITORIO MATIUZZI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SALTO SP  
PETIÇÃO : EDE 2011001376  
EMBGTE : JOAO CARLOS AMARAL

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 188/191 - Trata-se de embargos de declaração opostos por João Carlos Amaral em face da r. decisão proferida pelo Exmo. Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 182/185v, que a teor do art. 557, do CPC, negou seguimento à apelação do INSS e deu parcial provimento à apelação do autor para acrescentar o reconhecimento do tempo de serviço especial.

Em síntese, alega o embargante, que a r. decisão embargada foi omissa, vez que desde a infância com sua família, sempre trabalhou em regime de economia familiar e como diarista a partir dos 10 anos, anexou documentos que foram ratificados por testemunhas.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com cópia da escritura pública de compra e venda, na qual evidencia-se a aquisição, pelo pai do autor, de imóvel rural em 6.3.1959, na escritura verifica-se que o pai do autor foi qualificado como lavrador (fls. 43/47), declaração firmada pelo pai do autor, em 19.9.2000, de que o filho trabalhou em regime de economia familiar de 1973 a 1979 e de 1981 a junho de 1986 (fl. 48) e Declaração de Exercício de Atividade Rural firmada pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí datada de 20.9.2000 (fl. 22).

Contudo a declaração emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Apiaí, SP, não homologada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS ou pelo membro do Ministério Público, nos termos do disposto no inciso III do artigo 106 da Lei n.º 8.213/91, bem como a declaração do pai do autor datadas de 20.9.2000 e de 19.9.2000, são extemporâneas aos fatos.

Trata-se de documentos especificamente confeccionados para fazer prova nestes autos, sem valor de prova material, e se equiparam, apenas, a simples testemunhos escritos que, legalmente, não se mostram aptos a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários.

Assim, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 182/185v. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004052-68.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.004052-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA VILATORO ALVES  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro  
No. ORIG. : 00040526820054036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 229/223v - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 217/219, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento ao recurso do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Em síntese, alega o embargante, que não deve prosperar o argumento da irrepetibilidade de benefícios recebidos a título precário, pelo simples fato de se tratar de verba alimentar, a teor dos artigos 273, §3º, 811, I e III, do CPC. Por fim, prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, tendo em vista o caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Ademais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 217/219.

Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pela parte autora.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000129-83.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.000129-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: ELZA DE SOUZA OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ALEXANDRE TIRONE e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001298320054036119 1 V <sub>r</sub> GUARULHOS/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Implemento da idade no curso da ação. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do CPC, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ressalvando-se ser a mesma beneficiária da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Comm contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento parcial do recurso da autora.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do

pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de 1/4 do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até 1/4 do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar 1/4 do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309, e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a parte autora, nascida em 25/02/1942 (fls. 08), ajuizou ação em 19/01/2005, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Entretanto, ino correu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 21/05/2007 refere que a pericianda é portadora de "*espondiloartrose e artrite reumatóide*", fato que não a incapacita para o exercício de atividade laborativa (fls. 136/142).

Portanto, não restou comprovada a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, o que, em tese, impossibilita a concessão do benefício.

No entanto, verifica-se que a autora implementou o requisito etário para a concessão do benefício assistencial ao idoso no curso do processo, em 25/02/2007, sendo que tal fato não pode, pois, ser ignorado, visto que se subsume ao quanto ditado pelo artigo 462 do CPC, *in verbis*: "*Art. 462: Se, depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença.*"

Desta forma resta perquirir se a demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a parte requerente poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da

Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Colhe-se do relatório social realizado em 15/09/2008 (fls. 177/179) que a requerente reside em imóvel próprio, composto por 04 (quatro) cômodos, em bom estado de conservação, e que o núcleo familiar é composto por 02 (duas) pessoas: ela e seu filho Evanildo Souza Oliveira, 27 anos.

Consta, ainda, do referido estudo sócio-econômico que a renda familiar da demandante provém do trabalho realizado por seu filho como repositor de mercadoria em um supermercado, no valor de R\$ 640,00 (seiscentos e quarenta reais).

No presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é equivalente a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo em vigor na época da realização do estudo social.

Assim, tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993.

Convém salientar que foi concedido administrativamente o benefício assistencial social ao idoso a partir de 07/03/2008.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data em que a mesma implementou o requisito etário (25/02/2007 - fl. 08) até a data da concessão administrativa do benefício (07/03/2008 - fl. 191).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/03/2005, p. 346; REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95; AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder o benefício assistencial, a partir da data em que a mesma implementou o requisito etário. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, §1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da data em que a autora implementou o requisito etário, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-04.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003794-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROBERTA JAQUELINE MARQUES STELET incapaz  
ADVOGADO : ANIRA GESLAINE BONEBERGER  
REPRESENTANTE : NEIDE MARQUES  
ADVOGADO : ANIRA GESLAINE BONEBERGER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de incapacidade. Benefício indeferido.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, deixou de condenar o autor a arcar com as verbas de sucumbência, observando-se, todavia, o disposto no art. 12 da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado, alegando a presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite

máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 20/11/1998 (fls. 13/14), propôs ação em 05/12/2005, requerendo a concessão de benefício assistencial social à pessoa portadora de deficiência física.

Entretanto, inoconreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

O laudo pericial realizado em 14/03/2006 (fls. 153/155), quando então a autora contava com 08 (oito) anos de idade, refere que a pericianda "*apresenta má formação congênita em coluna vertebral e deficiência seletiva de imunoglobulina A*", sem, contudo, apresentar limitação para o desempenho da atividade habitual, podendo desenvolver normalmente todas as atividades intelectuais com restrição discreta para a realização de atividades físicas.

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

A propósito, assim decidiu este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009,

v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000641-68.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000641-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ROSANA PEREIRA e outros  
: FLAVIA PEREIRA DOS SANTOS  
: PAULA PEREIRA DOS SANTOS  
: ROBSON PEREIRA DOS SANTOS  
: NAIARA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : WALSFOR DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006416820054036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de remessa oficial em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para determinar ao INSS que altere a data de início de pagamento do benefício de auxílio-reclusão aos autores, menores à época da reclusão do genitor, para 02/09/1996, bem como ao pagamento das diferenças havidas da referida alteração.

Não foram interpostos recursos voluntários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 86/87), opinou pelo parcial provimento à remessa oficial, tão-somente para que o termo inicial do pagamento do auxílio-reclusão em relação à autora Naiara Pereira dos Santos seja fixado em 13/03/1998 (data do seu nascimento) e não 02/09/1996 como fixado na r. sentença.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de*

*filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, os documentos acostados às fls. 06/11, demonstram que autora e filhos, menores à época da prisão, são dependentes do segurado, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

A reclusão foi comprovada pelo Atestado de Permanência Carcerária (fl. 17).

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

A exceção fica por conta das autoras, Rosana Pereira a qual ficou caracterizada a prescrição quinquenal, reconhecida pela r. sentença de fls. 68/70 e Naiara Pereira dos Santos, em razão do seu nascimento ter ocorrido somente em 13/03/1998 (fl. 11), motivo pela qual o benefício de auxílio-reclusão deverá ser pago a partir desta data e não em 02/09/1996, conforme explicitado na sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, ficam mantidos nos termos fixados pela r. sentença.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial no tocante ao termo inicial do pagamento de auxílio-reclusão em relação à autora Naiara Pereira dos Santos, bem como correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003061-70.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.003061-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : FRANCIELE DA CONCEICAO SILVA incapaz  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
REPRESENTANTE : JOSEFA MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : AQUILES PAULUS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030617020064036002 1 Vr DOURADOS/MS

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Franciele da Conceição Silva, em face de sentença que julgou extinta a ação, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, em desfavor do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS, com fulcro no artigo 267, inc. VI, do CPC, sob o fundamento de que a ação perdeu seu objeto, acarretando a falta de interesse de agir, por fato superveniente, condenando-a nas custas e despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, ficando suspensa a execução na forma do artigo 12 da Lei. n. 1.060/50.

Irresignada, a autora apela da sentença, pugnando em suas razões de recurso pelo julgamento da ação com resolução do mérito, sob ao argumento de que há interesse processual, ante a existência de verbas atrasadas a serem reconhecidas a partir do requerimento administrativo, requerendo, pois, a devolução dos autos à vara de origem para que seja reconhecido o mérito da ação e/ ou aplicação do art. 515, § 3º do CPC, determinado ao pagamento das parcelas vencidas a partir de 02.08.2005.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pela nulidade da sentença para determinar a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento do feito.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros

meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

O caso dos autos não comporta julgamento do mérito, considerando estarem ausentes os elementos necessários e suficientes à prolação da decisão de mérito, pois no caso, o Tribunal só poderia julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento, a teor do art. 515, § 3º do CPC, o que não é o caso dos autos.

Passo análise.

No presente caso, verifica-se que no curso da ação, considerando que a mesma foi ajuizada em 14.07.2006, a própria autarquia reconheceu o direito do apelante, concedendo-lhe o benefício a partir da 23.11.2006, conforme se vê às fls. 109.

Observa-se que a autora em sua apelação pugna pela fixação do Termo Inicial a partir de 02.08.2005, bem como a condenação do INSS nos consectários legais e fixação dos honorários advocatícios no percentual de 15% .

Não procede o pedido da autora, pois verifica-se que no tocante ao seu requerimento na esfera administrativa em 02.08.2005, sob o nº NB 1366986048, com DER em 02.08.2005, foi indeferido *on line*, em face de parecer contrário da perícia médica na época (fls. 23). Posteriormente, em sede administrativa a autora requereu novamente o benefício o qual foi registrado sob o nº 5149980397, com DER 13.10.2005, houve desistência por parte da requerente, conforme se vê às fls. 24.

Assim sendo, no que tange ao pedido constante da apelação para que reconheça o período desde 02.08.2005, não merece acolhida.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGOU PROVIMENTO à apelação da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de agosto de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001474-98.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.001474-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS DOS SANTOS PAVIONE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OLGA GONCALVES  
ADVOGADO : NESTOR COUTINHO SORIANO NETO e outro

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 29/10/2004 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o montante vencido e ao reembolso dos honorários periciais. Houve concessão de tutela antecipada.

Sentença proferida em 14.09.2007, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 26/07/2001 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de

transição.

A parte autora completou 60 anos em 26/07/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, verifico que restou comprovado nos autos o cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em vista a existência de CTPS contendo registros que totalizam 213 contribuições.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002748-79.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.002748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO SANGALLI  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar parcialmente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora considere insalubres os períodos compreendidos entre 02.05.1978 a 31.03.1979, 16.04.1979 a 24.01.1984, 03.02.1984 a 05.08.2005 e de 06.08.2005 a 03.04.2006, procedendo à devida conversão e implantação do benefício pleiteado, consoante determina a lei e desde que preenchidos os demais requisitos exigidos para tanto e, neste caso, proceda ao pagamento das parcelas atrasadas, de acordo com o preceituado no artigo 454 do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, contados da intimação para apresentação das informações. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, aduzindo que o período de 15.12.1998 a 05.08.2005 não pode ser considerado insalubre, consoante artigo 2º da Lei nº 9.732/98, que alterou a redação do artigo 58 da Lei nº 8.213/91. Aduz, ainda que o período de 06.08.2005 a 30.04.2006 sequer consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário.  
Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 134/136, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Walter Claudius Rothenburg, opinou pelo parcial provimento do recurso de apelação para que se considere especial o trabalho realizado pelo impetrante até 05.08.2005.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Os documentos de fl. 96/104, apresentados pelo INSS, demonstram que, em cumprimento a determinação judicial,

converteu de especiais para comuns os períodos de 02.05.1978 a 31.03.1979 e 03.02.1984 a 05.08.2005, procedendo à implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante, a partir de 03.04.2006.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de

laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

**1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.**

**2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).**

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao**

*fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites legalmente estabelecidos, direito lhe assiste à conversão dos períodos de 02.05.1978 a 31.03.1979 e 03.02.1984 a 05.08.2005, de vez que o período posterior a essa data não consta de nenhum laudo ou Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para excluir a conversão do período de 06.08.2005 a 03.04.2006, na forma acima fundamentada.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006133-35.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006133-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : PEDRO PAULO DA SILVA  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 04.10.2006, por Pedro Paulo da Silva, em face do Chefe da Agência do INSS em Santa Bárbara D'Oeste - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 12.04.1977 a 24.11.1982, de 15.08.1984 a 08.09.1992, de 21.09.1992 a 31.01.1994, de 14.03.1994 a 14.03.1996 e de 25.03.1996 a 05.07.1997 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 31.01.2007, concedeu a segurança, enquadrados e convertidos os lapsos temporais requeridos de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF). Sentença submetida à remessa oficial (fls. 172/179).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da Remessa Oficial (fls. 190/203).

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal*

*equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n° 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Inicialmente, observa-se que o período de 04.06.1984 a 09.08.1984 foi enquadrado e convertido de tempo especial em comum quando do requerimento administrativo do autor pelo próprio INSS, conforme atestam os documentos de fls. 112/117, considerada, assim, questão incontroversa.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres nos interregnos de 12.04.1977 a 24.11.1982, de 15.08.1984 a 08.09.1992, de 21.09.1992 a 31.01.1994, de 14.03.1994 a 14.03.1996 e de 25.03.1996 a 05.03.1997, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar acima de 82 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 86/91).

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **36 anos e 20 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (15.12.2005 - fl. 112), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial para enquadrar e converter de tempo especial em comum o interregno de 25.03.1996 a 05.03.1997 e explicitar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000334-93.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.000334-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANDERSON ROBERTO CARVALHO PAIXAO incapaz  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES e outro

REPRESENTANTE : LUZIA JOANA CARVALHO PAIXAO  
ADVOGADO : JANUARIO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO CESAR LORENCINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade não comprovada. Benefício indeferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o disposto no art. 11, § 1º, da Lei 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl

no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 17/05/1983 (fl. 12), propôs ação em 24/01/2006, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Tendo em vista a interdição do autor em 29/12/2006 (fl. 90), o juiz *a quo* entendeu desnecessária a realização de perícia médico-judicial, concluindo assim ser o autor incapaz definitivamente.

Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Pelo que consta dos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifique a concessão do benefício assistencial pleiteado. Ora, colhe-se do relatório social, realizado em 09/04/2007 (fls. 80/82), que o autor vivia em companhia de 03 (três) pessoas: sua mãe, Sra. Luzia Joana Carvalho Paixão, do lar, sua irmã, Elisabete Carvalho Paixão, 25 anos, deficiente, e seu sobrinho Gabriel Carvalho da Silva, 4 anos, em imóvel próprio, composto de 05 (cinco) cômodos, pequenos, simples e pouco conservados. O local em que se localiza referido imóvel é pavimentado, possui água encanada e energia elétrica.

Consta do referido estudo que as despesas do núcleo familiar da requerente abrangem: água (R\$ 27,34), luz (R\$ 64,81), alimentação (R\$ 400,00), fraldas (R\$ 150,00), prestação da máquina de lavar (R\$ 115,04), prestação do forno elétrico (R\$ 37,15) e leite (R\$ 60,00).

No presente caso, muito embora o conjunto probatório revele que a renda familiar da parte autora advenha apenas dos proventos da pensão por morte recebido por sua mãe, no valor de R\$ 1.090,00, por ocasião da entrevista, a sua situação socioeconômica não se insere no conceito de miserável.

Com efeito, mesmo que se aplique de forma analógica o disposto no art. 34, parágrafo único da Lei nº 10.741/2003, observa-se que a renda do núcleo familiar da parte autora (R\$ 177,00) era superior a 1/4 do salário mínimo vigente na ocasião da perícia social (R\$ 380,00).

Convém ainda salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que a pensão por morte recebida por sua genitora é compartilhada com o autor.

Dessa forma, não restará configurada a miserabilidade protegida pela Lei Orgânica da Assistência Social, sendo, portanto, indevido o benefício assistencial pleiteado, pois ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença recorrida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000797-20.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.000797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SINESIO GOMES DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : LEOPOLDINA DE LURDES X DE MEDEIROS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00007972020064036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de benefícios previdenciários em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **parcial procedência**, para pagamento de auxílio-doença por período determinado (entre 30.11.2005 a 18.05.2006) e honorários advocatícios de sucumbência fixados em 10% (dez por cento), sobre o valor dessas prestações em atraso, nos termos da Súmula 111, do STJ. Em razões recursais, o autor requereu a apreciação do agravo retido interposto contra a conclusão do laudo pericial e, no mérito a reforma do julgado para concessão de auxílio-acidente ou aposentadoria por invalidez, com majoração da verba honorária fixada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, conheço do agravo interposto, porém nego-lhe seguimento, haja vista que a razão do inconformismo do autor, confunde-se com o próprio mérito da demanda, merecendo exame no momento oportuno.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, independentemente da natureza jurídica de qualquer dos benefícios previdenciários vindicados, a exemplo do auxílio-doença e acidente ou da aposentadoria por invalidez, verifico que o requerente foi amparado pela Previdência Social durante a pausa necessária para recuperação da saúde, de modo que pode retornar ao trabalho em atividades que lhe preservem a integridade física, garantindo-lhe o sustento.

Destarte, concluo pela correta avaliação do profissional responsável pela elaboração do laudo médico pericial, o qual examinou em minúcias a situação clínica das lesões em um dos olhos e em uma das mãos, além da patologia da coluna, orientando pela incapacidade permanente, mas parcial, pelo que a limitação laborativa não autoriza a concessão de nenhum dos benefícios mencionados alhures.

Ressalto, outrossim que, em caso de agravamento do estado de saúde, o requerente poderá intentar ação previdenciária a qualquer tempo, por ocorrência de nova causa de pedir, sendo que na presente demanda não fez jus ao deferimento dos pedidos constantes na peça de ingresso, salvo o período escorreitamente concedido na sentença sob exame.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC, pelo que de rigor a manutenção da referida verba nos moldes estabelecidos pelo magistrado *a quo*.

Destarte, preenchidos os requisitos exigidos na lei de regência, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ao Agravo Retido e à Apelação**, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002930-23.2006.4.03.6317/SP

2006.63.17.002930-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANUEL DE SOUZA TEIXEIRA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DENISE CRISTINA PEREIRA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 07/01/2003 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 30.04.2008, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a submissão da sentença ao reexame necessário, a redução da verba honorária e a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 14/04/2000 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 14/04/2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 114 (cento e catorze) meses.

O próprio réu (fls. 27) afirma que o autor já contava com 115 contribuições para efeito de carência em 07.01.2003 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026152-95.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026152-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SHIRLEY APARECIDA SEIXAS PEREIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00008-6 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, com pedido alternativo do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o benefício da assistência judiciária.

A parte autora alega conformismo quanto ao não cumprimento da carência necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez. Quanto ao pedido alternativo de prestação continuada - benefício assistencial sustenta que o estudo social descreve a situação em que 03 pessoas (a autora, sua genitora e sobrinha) sobrevivem de um salário mínimo, preenchendo requisitos para a concessão do benefício assistencial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo desprovimento do recurso da autora.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Considerando o conformismo da autora quanto a parte da sentença que concluiu pelo não cumprimento da carência necessária para a concessão da aposentadoria por invalidez, passo à análise do pedido alternativo do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93. .

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda*

*mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

O laudo pericial acostado às fls. 48 atesta que a autora, atualmente com 47 anos (nascida em 14.08.1965) é portadora de *doença neurológica cerebral degenerativa, conseqüente ao alcoolismo*, concluindo pela incapacidade total e permanente.

O Estudo Social de fls. 63/64 demonstra que a requerente reside com a sua mãe e uma sobrinha, na casa financiada composta por 1 quarto, 01 sala-cozinha e 01 banheiro, rebocada, sem forro nem laje, piso cimento e pintura antiga. Aos fundos do terreno mora a irmã, casada, com dois filhos, trabalhadora rural. A renda familiar advém da pensão por morte recebida pela sua mãe de 1 salário mínimo.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a renda per capita é superior a ¼ do salário mínimo.

Portanto, a requerente não faz jus ao benefício pleiteado, vez que ausentes os requisitos legais exigidos à sua concessão.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026867-40.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.026867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CRYSTHIAN LAGE SILVA incapaz  
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO  
REPRESENTANTE : PEDRO SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00050-0 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelações interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pelo autor Crysthian Lage da Silva (incapaz), em face de sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e Lei nº 8.742/93, desde a citação, incidindo juros moratórios também da mesma data. As parcelas em atraso serão pagas de uma só vez e devidamente atualizadas nos termos da Lei nº 8.213/91 e alterações posteriores, observando-se o disposto no Provimento nº 26 da Corregedoria do TRF3ª Região. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das parcelas devidas da citação

até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O autor apela da sentença insurgindo com relação aos honorários advocatícios, requerendo que sejam fixados em 15% ou 20% do valor da condenação até a implantação do benefício.

O INSS, por sua vez, pugna em suas razões de recurso, argui, preliminarmente pela impossibilidade jurídica do pedido, asseverando que a parte autora é apenas uma criança sem idade para exercer atividade laborativa. No mérito, pugna pela improcedência do pedido do autor, sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado e, subsidiariamente, pela redução dos honorários advocatícios em 5% e revisão dos honorários periciais, devendo a mesma se fixada no valor mínimo.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opina pelo não conhecimento da apelação do INSS, e na parte conhecida, pela rejeição da matéria preliminar e, no mérito pelo parcial provimento, apenas no que concerne aos honorários periciais e pelo desprovimento da apelação interposta pela parte autora.

**É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar arquivada confunde-se com o mérito e com ele será analisado.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 95/100, atesta que o autor, com 08 anos de idade, sexto filho de uma prole de 09 e único caso da família que apresenta sinais evidentes de Déficit de desenvolvimento pondo estatural e neuro psico motor, cujo quadro caracteriza uma incapacidade total em que o autor necessita da assistência de terceiros para sua sobrevivência.

Por sua vez, há um Laudo Social, realizado em 09/2203, ocasião em que o autor estava residindo com um tio paterno, em razão dos mal tratos perpetrados pela genitora, e, conseqüentemente pela separação dos pais, ressaltando a Assistente Social, que o requerente demonstra receber os cuidados e carinho necessários e recebe sistematicamente a visita do genitor. Posteriormente, a genitora do autor, reatou sua guarda, cujo laudo socioeconômico encontra-se às fls. 133/137, onde assinala que o núcleo familiar é formado por 10 pessoas, composta pelo autor, sua genitora, o amasio desta e mais 7 irmãos, com 15,12, 10,09, 07, 03 e 02 anos de idade, respectivamente. A genitora teve 9 filhos de diversos pais, passou por grandes atribulações e instabilidades em sua vida com seus parceiros, como agressão física, falta de recurso, depressão, abandono, perda da guarda dos filho, os quais já se encontra Residem em casa do seu ex amasio com 6 cômodos, divididos em 3 quartos, sala cozinha e banheiro, guarnecida com móveis em péssimo estado de conservação. A renda familiar é proveniente do salário do amasio atual que auferi R\$ 416,00 e da pensão que vem recebendo de um dos filhos no valor de R\$ 60,00. Atualmente a família vem passando por dificuldades financeiras porque a genitora teve que vender o carrinho de lanche que alugava, em decorrência de ameaça de seu ex companheiro. Releva a Assistente Social que pode observar que a genitora do requerente é uma pessoa instável em seus relacionamentos e que sua trajetória de vida e marcada por vários problemas socioeconomicos que foram ocasionados por comportamentos inadequados.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que é incapacitado em razão de sua deficiência. Ademais, o rendimento familiar auferido é insuficiente para a manutenção da família, considerando que o autor necessita de cuidados especiais, em razão de sua patologia.

Outrossim, apesar de não se falar em capacidade laborativa em razão do autor ser apenas uma criança, não há óbice legal, que lhe impeça a concessão do benefício pleiteado, a teor do art. 2º da Lei nº 8.742/93, que estabelece:

**Art. 2º A assistência social tem por objetivos:**

**I - a proteção social, que visa à garantia da vida, à redução de danos e à prevenção da incidência de riscos, especialmente:**

**a) a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;**

**b) o amparo às crianças e aos adolescentes carentes;**

**d) a habilitação e reabilitação das pessoas com deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;**  
**e**

**e) a garantia de 1 (um) salário mínimo de benefício mensal à pessoa com deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família;**

Assim sendo, verifica-se que a parte autora, em razão da sua deficiência, não possui meios de sobreviver com dignidade, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

[Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab][Tab]Cumpro ressaltar ainda, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessitar, o que é o caso dos autos.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Quanto aos honorários periciais, deverão ser observados a forma de pagamento e o valor máximo constante da Tabela II, da Resolução nº 541, de 18/1/07 do Conselho da Justiça Federal, no valor de R\$ 234,80.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO INSS, apenas no que tange aos honorários periciais, conforme fundamentado. NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da parte autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0040394-59.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZA DE FARIAS  
ADVOGADO : ANDREA DE ANDRADE MODOLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : AG 2012238645  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 06.00.00026-5 1 Vr DRACENA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 106/108 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 103/104, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação da parte autora e negado seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e correção pela Lei nº 11.960/09.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS. Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada no tocante aos juros de mora e a correção monetária,**

mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 103/104.  
Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011570-23.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011570-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIVALDO LOPES FERREIRA  
ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA DANTAS REIS e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança para o fim de determinar que a autoridade coatora considere especiais os períodos de 08.12.1980 a 30.06.1981, 01.07.1981 a 31.01.1985 e de 01.02.1985 a 09.11.2006, e conceda ao impetrante o benefício de aposentadoria especial, procedendo ao pagamento das parcelas atrasadas desde a data do requerimento administrativo (09.11.2006), com incidência de correção monetária e juros de mora incidentes a partir da notificação da autoridade impetrada. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período de 14.12.1998 a 27.11.2006.

À fl. 132/143, a I. representante do Ministério Público Federal, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo provimento do recurso do INSS e parcial provimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Os ofícios de fl. 113 e 122 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria especial ao impetrante com vigência a partir de 09.11.2006.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a

seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.***

***- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.***

***- Precedentes desta Corte.***

***- Recurso conhecido, mas desprovido.***

***(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).***

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.**

1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.

2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).

4. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.

2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.

3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).

4. Recurso especial improvido.

(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.**

1. A matéria sub examine, teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, DJe de 1º.9.2011.

2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97. 2. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator

**DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/05/2003).** 3. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97), por força do disposto no art. 292 do Decreto n° 611/92, devendo-se considerar como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 dBA, para as atividades exercidas até 05.03.97. (AC 96.01.21046-6/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator Desembargador Federal JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEGUNDA TURMA, DJ 06/10/1997, AMS 2001.38.00.032815-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/10/2003, AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). 4. Para a comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei n° 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Tratando-se de tempo de serviço posterior à data acima citada, 28.04.95, dependerá de prova da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente - não se exigindo integralidade da jornada de trabalho -, aos agentes nocivos, visto tratar-se de lei nova que estabeleceu restrições ao cômputo do tempo de serviço, devendo ser aplicada tão-somente ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, não sendo possível sua aplicação retroativa (AC 1999.01.00.118703-9/MG, Relator Convocado JUIZ EDUARDO JOSÉ CORRÊA, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/12/2002; AMS 2000.01.00.072485-0/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/03/2002). 5. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres são admitidos os formulários DSS 8030 e laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei n° 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). 6. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei n. 6.899/81, utilizando-se os índices de correção monetária, de acordo com os seus respectivos períodos de vigência. Súmulas 43 e 148 do STJ. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL). 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Súmula 111 do STJ. 8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

**3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

STF; 1ª Turma; Relator Ministro Luiz Fux; AI 762244 AgR/MG; julg. 11.09.2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 33/34 que demonstra sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011599-73.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.011599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALDEMAR ALVES  
ADVOGADO : IVANI BATISTA LISBOA CASTRO  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que reconheça e averbe como tempo de serviço prestado em condições especiais os períodos de 09.04.1984 a 30.11.1991, 29.05.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 06.09.2006, laborados na empresa Eletrocast Indústria e Comércio Ltda, nos termos do item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79 e 2.0.1, letra "a" do Decreto nº 4.882/03, fazendo jus a contagem desses períodos como especiais, com posterior conversão para tempo de atividade comum. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O impetrado, em suas razões de apelação, alega que nos períodos de 29.04.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 06.09.2006 o impetrante não esteve sujeito ao agente agressivo ruído, de vez que consta do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fl. 31, que a partir de 01.06.1991 o fator de risco era biológico, (infecções diversas).

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 129/139, o Ministério Público Federal, na pessoa de sua i.representante, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo não conhecimento da apelação do INSS no ponto em que pugna pela exclusão do período de 29.04.1995 a 28.05.1995, por ausência de interesse recursal e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, assim como à remessa oficial, confirmando a sentença quanto ao reconhecimento como especial do período de 09.04.1984 a 30.11.1991, em razão da exposição a ruído, e quanto aos demais períodos de 29.05.1995 a 05.03.1997 e 18.11.2003 a 06.09.2006, por fundamento diverso, qual seja, exposição a agentes biológicos.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca a impetrante a segurança para obter o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum laborado sob o regime celetista, com os acréscimos da legislação específica, devendo ser efetuada a devida averbação, e expedição da competente certidão de contagem de tempo de contribuição no período de 14.08.1978 a 28.02.1993.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

**- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.**

**- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.**

**- Precedentes desta Corte.**

**- Recurso conhecido, mas desprovido.**

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)

Desse modo, tendo a impetrante apresentado no presente writ Perfil Profissiográfico Previdenciário (fl. 31/32)) que demonstra sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima do limite legalmente estabelecido (de

09.04.1984 a 30.11.1991) e agentes biológicos na função de auxiliar de enfermagem (29.05.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 06.09.2006), direito lhe assiste à conversão pretendida.

Destaco que não houve reconhecimento na r.sentença do período de 29.04.1995 a 28.05.1995, não merecendo apreciação o recurso do impetrado, quanto a esse ponto.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, para que os períodos de 29.05.1995 a 05.03.1997 e de 18.11.2003 a 06.09.2006 sejam convertidos de especiais para comuns, de vez o impetrante esteve sujeito a agentes biológicos nocivos à saúde, na forma da fundamentação acima.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004254-28.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.004254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOMINGOS CARMO RIBEIRO e outro  
: MARIA APARECIDA DO CARMO RIBEIRO  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS ALENCAR  
SUCEDIDO : LUIZ CARMO RIBEIRO falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00042542820074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 17/11/2003 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 18.05.2010, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 21/12/2001 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 65 anos em 21/12/2001, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 120 (cento e vinte) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, analisando a documentação coligida aos autos pelo requerente se extrai que houve o cumprimento do período de carência legalmente exigido, eis que apresentou registros profissionais que totalizam 10 anos e 3 dias, já na data do requerimento administrativo (17.11.2003).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a*

*concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008061-20.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ZELINA DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : ROGERIO ALVES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00104-3 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora alega, em preliminar, nulidade da sentença, com retorno dos autos à origem, para fins de oitiva das testemunhas, quanto a efetiva constatação dos males que prejudicam seu labor. No mérito, alega a existência de incapacidade no mínimo parcial embora de caráter definitivo, fazendo jus ao benefício. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Inicialmente, afastado a preliminar de nulidade da sentença, em virtude da não realização de audiência de instrução e julgamento para oitiva da testemunha, considerando que o conjunto probatório do presente feito forneceu elementos necessários para dirimir a lide.

Com efeito, considerando os registros constantes da carteira de trabalho da autora, a oitiva de testemunha para fins de comprovação da atividade rural da autora se faz despendiosa, bem como a comprovação da efetiva constatação dos males que prejudicam o labor da autora seria por meio de laudo médico e não por meio de testemunhas.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 94/113, concluiu que a autora apresenta "*hipertensão arterial, história de epicondilitis de cotovelo direito, prolapso de válvula mitral discreta, varizes pequenas, recidivas de perna esquerda e depressão leve*". Concluiu que a limitação é parcial.

Dessa forma, tendo a conclusão do laudo de que a autora pode exercer atividade remunerada apesar dessas doenças e queixas (em resposta ao quesito 5 do INSS - fls. 112), não se encontra impossibilitada e exercer atividades habituais da autora a fim de lhe ser deferido o benefício de auxílio-doença, bem como, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da

autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010216-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010216-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ELENO MARQUES  
ADVOGADO : ROSA MARIA TIVERON  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00070-1 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento das custas processuais e honorárias advocatícias, fixados em R\$ 380,00, observado o benefício da assistência judiciária.

A parte autora alega que não há perda da qualidade de segurado, vez que ostentava a qualidade de segurado quando requereu o benefício em 26.06.2003, sendo que a sua incapacidade decorre de todos os seus males, "dos mais recentes e dos anteriores", todos definitivos e não passíveis de recuperação.  
Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 73/75, o autor é portador de "*Diabete Mellitus insulino dependente e consequência dessa enfermidade pois já mostra sinais de insuficiência renal. Tem também hipertensão arterial e neurocistecercose.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Conforme se depreende dos autos, o autor comprovou sua filiação ao RGPS, com registros em CTPS de vínculos desde 22.06.1976 e o último vínculo até 25.07.2000, quando perdeu sua qualidade de segurado, tendo recolhido em 04/2002 como contribuinte individual.

Considerando a conclusão do laudo de que "a insuficiência renal já repercutiu em seu organismo trazendo retenção de líquidos, fato que o impede de trabalhar normalmente" (item 7) teve início "há oito meses", ou seja, em julho de 2006, quando o autor já não ostentava qualidade de segurado. Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010618-77.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010618-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALDACI APARECIDA DOS SANTOS ARADO
ADVOGADO	: HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO
No. ORIG.	: 06.00.00079-5 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a cessação do auxílio doença em 15.10.2005, incluído o 13º salário. Sobre as diferenças apuradas, determinou a incidência dos juros e correção desde cada vencimento. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 11 do STJ).

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS alega não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, aduzindo que a autora não se encontra inválido totalmente ou parcialmente para qualquer tipo de atividade, que perdeu a qualidade de segurada e não comprovou o exercício de atividade abrangida pela seguridade social pelo menos por 12 meses antes do requerimento do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A parte autora trabalhou devidamente registrado em CTPS como rurícola (serviços gerais na empresa agropecuária), desde 01.04.1983, seno o último vínculo em 01.10.2002 a 09.02.2005, bem como esteve em gozo do auxílio-doença. *Portanto, estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições.*

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

Conforme o laudo médico, a autora apresenta *"espondilose e atrose em joelho direito (doença crônicas degenerativas)* que a impossibilita de permanecer em posição ortostática e realizar esforço físico." Concluiu pela incapacidade parcial, porém severa e definitiva.

Considerando que a parte-autora possui mais de 64 anos de idade e com baixa escolaridade, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da cessação do auxílio doença em 15.10.2005.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 116, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015066-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAQUIM ALVES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ MARTINS COELHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00017-5 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez em substituição ao benefício de amparo social. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, ficando a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

O autor, em suas razões de apelação, alega que foi segurado por diversos anos, em períodos escalonados, voltando a ser segurado em 04.07.1988 em contrato encerrado em 29.12.1988, sendo que para fazer jus à aposentadoria por invalidez, exige a carência de 12 contribuições, o que restou demonstrado nos autos, bem como após perder a qualidade de segurado, readquire após contribuir por período correspondente a 1/3 das contribuições exigidas. Requer a retificação dos registros, bem como o pagamento de abono anual retroativo e de diferenças resultantes do valor devido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os

chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Quanto à qualidade de segurado, estabelece o art. 15 da Lei nº 8.212/91, que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições: (...) II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração.

O prazo mencionado será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.

Cumpra mencionar ainda que havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

No caso, de acordo com os registros em sua CTPS e em CNIS, o autor possui vínculos registrados desde 01.02.1977 a 24.08.1977 na SERVING SERVIÇOS DE ENGENHARIA, de 11.10.1977 com JOAQUIM ALVES, em 21.10.1977 na CETENCO ENGENHARIA e em 25.10.1978 na AZEVEDO e TRAVASSOS S.A. Após o vínculo com a CONSTRUTORA INDUSTRIAL E COMERCIO BROVAZ LTDA, de 01.11.1979 a 14.12.1979, o autor perdeu a qualidade de segurado, até a nova filiação de 15.10.1984 a 12.02.1985, quando passou a trabalhar na SILUAN ASSESSORIA EM RECURSOS HUMANOS. Após o interregno de mais de 12 anos, retornou em 04.07.1988 a 29.10.1988.

Dessa forma, em 29.01.1990, quando o autor passou a receber o benefício assistencial, não ostentava a qualidade de segurado e a carência necessários à concessão da aposentadoria por invalidez, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031814-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031814-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE CARLOS LIMA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUSA APARECIDA DA CUNHA
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO VACELI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	: 03.00.00015-0 1 Vr RANCHARIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Reexame Necessário e Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora Neusa Aparecida da Cunha, para conceder o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da CF e Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do ajuizamento da ação, devendo as prestações vencidas serem pagas com correção monetária e juros na forma da lei. Foi deferida a antecipação da tutela para determinar a implantação imediata do benefício. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação atualizado. Réu isento de custas.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a Autarquia interpôs recurso de apelação, insurgindo, primeiramente, no que tange a antecipação da tutela antecipada e no mérito, pela improcedência do pedido ao argumento de que a autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pela alteração dos honorários advocatícios, que recaia sobre o valor da causa e não como fixou a sentença. Prequestiona.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opinou pelo parcial provimento do recurso, rejeitada a preliminar e que o termo inicial seja fixado à data da citação.

Foi convertido o julgamento em diligências, ao verificar que à época da realização do estudo social, a mãe da autora auferia uma pensão por morte, no valor de aproximadamente R\$ 1.000,00 e o salário da filha, no entanto, em razão do óbito da genitora e a inexistência de vínculos da filha desde 2007, foi determinado a realização de novo estudo social na residência da autora (fls. 196).

Realizado novo laudo pericial e devidamente intimada as partes, vieram os autos para julgamento.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No presente caso, o Laudo Médico Pericial, acostado às fls. 80/83, atesta que a autora apresenta seqüela de paralisia cerebral que determinou o grau de déficit mental, alteração na fala e na audição, Hipertensão Arterial, escoliose dorso-lombar e artrose, cujas patologias resultam em sua incapacidade total e permanente para atividades laborais.

Por sua vez, o Relatório Social, assinala que a autora com 52 anos de idade, reside sozinha, nos fundos da casa da mãe, edificada em madeira, com dois cômodos, quarto e cozinha. A autora não tem renda, recebe ajuda da mãe que é pensionista em razão do falecimento do marido e também recebe uma cesta básica, esporadicamente da igreja local. Tem duas filhas, uma solteira com 29 anos, que trabalha no IBGE local, e está cursando a faculdade de pedagogia, reside com a avó materna, não ajuda a mãe, pois o seu salário é somente para as despesas pessoais, sendo que a outra filha com 25 anos, é amasiada e reside em outra localidade, não tem como prestar auxílio (fls. 117/121). Posteriormente, por determinação judicial, foi elaborado novo laudo socioeconômico, que constatou que em razão do falecimento da genitora, a requerente passou a residir na casa da mãe que é construída de madeira, com 5 cômodos, sendo 2 quartos, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobiliário adequado, e sua única renda é proveniente do benefício, no valor de R\$ 622,00 mensais.

Denota-se dos autos que a autora, preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando que se encontra incapacitada para atividades laborais em razão das moléstias adquiridas, bem como preencheu o requisito da hipossuficiência, pois o único rendimento auferido é o benefício de amparo social, concedido através da tutela antecipada, no valor um salário mínimo.

Portanto, a continuidade deste benefício é medida que se impõe, vez que a autora encontra-se impossibilitada de exercer qualquer atividade que lhe garanta o mínimo necessário para a sua sobrevivência.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante a tutela antecipada, cumpre assinalar que o entendimento de que não é possível a antecipação de tutela em face da Fazenda Pública, equiparada no presente feito ao órgão previdenciário, está ultrapassado, porquanto a antecipação do provimento não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva do benefício, tanto previdenciário como assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição da República, não havendo, portanto, falar-se em

impossibilidade de implantação do benefício perseguido sem o trânsito em julgado da sentença.

Quanto ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, no entanto, sob pena de *reformatio in pejus*, mantenho a data a partir do ajuizamento da ação conforme fixado na sentença.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Reexame Necessário e ao recurso do INSS, apenas no que tange aos honorários advocatícios.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034183-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.034183-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 06.00.00103-8 2 Vr GARCA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 132/135 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 127/128v, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado parcial provimento à apelação do INSS, para reduzir os honorários periciais e fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da r. sentença.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora pela Lei nº 11.960/09.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada** no tocante aos juros de mora e a correção monetária, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 127/128v.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038414-43.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NAMIR ROSA DE PAULA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00047-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 22.02.2008, não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformadas com a r.decisão, apelam as partes.

A parte autora postula a reforma da sentença no tocante ao termo inicial e a majoração da verba honorária.

O INSS apelou, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 24/06/2005 e estava inscrito na Previdência

Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 24/06/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora (fls. 11/60), verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

O termo inicial deve ser mantido na data da citação (24.05.2007), tendo em vista a ausência de notícia nos autos acerca da existência de requerimento administrativo.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento às apelações do INSS e da parte autora, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.041900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE CICERO DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ GONZAGA FARIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00053-3 1 Vr CUBATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, com pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou o autor ao pagamento das despesas processuais e de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00, ressalvada eventual gratuidade de justiça e o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A parte autora alega que exerce a profissão de auxiliar de serviços, consistente em execução de serviços diversos, mormente em movimentação de mercadorias e recebimento de entrega destas aos restaurantes e almoxarifados da empresa, agravando a sua doença de nascença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 56/59, atesta que o autor apresenta um quadro de seqüela de pé torto à esquerda. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para exercer suas atividades laborativas normais.

Conforme o mencionado laudo, essa patologia não incapacita o autor de forma total para o trabalho, podendo desenvolver suas atividades.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o exercício de qualquer atividade laboral que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como, não constatada incapacidade temporária, não prospera o pedido subsidiário de auxílio doença.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042244-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042244-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ZENILDA CHAPIQUE ALVES DOS SANTOS  
No. ORIG. : SINARA PIM DE MENEZES  
: 06.00.00111-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar o requerido à concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, devendo o réu pagar à autora as prestações vencidas, caso tenha cessado o auxílio-doença antes da implantação da aposentadoria. Eventuais diferenças serão acrescidas de correção monetária a partir de cada pagamento devido mensalmente e de juros legais de 1% ao mês a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atribuído à causa.

INSS alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que a incapacidade não é total, não podendo ser concedido o benefício sob o fundamento de que a autora terá dificuldade de se sustentar em outro emprego.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência foram comprovadas, considerando os vínculos de emprego registrados em sua CTP, sendo o último de 01.07.2002 a 13.01.2003, e a concessão administrativa do benefício de auxílio-doença desde 01.04.2003.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 104/107, a autora apresenta "*infarto, angioplastia com implantes de "stents". Doença coronariana*". Concluiu pela incapacidade parcial.

Em resposta aos quesitos, concluiu que a segurada está apta para o exercício de atividade laboral diversa do que habitualmente exercia, e no momento está sendo submetido a algum tratamento específico para curar a doença que a teria deixado incapaz.

Destarte, tratando-se de doença passível de recuperação, verifica-se que se trata de incapacidade temporária, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (nascida em 26.09.1967, atualmente com 45 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)*

Considerando que no laudo ficou estabelecido o início da doença em data anterior ao ajuizamento da ação, deverá ser mantido o termo inicial do benefício na data da cessação do o auxílio-doença (23.06.2006).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042788-05.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042788-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JACIRA CALIXTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00199-9 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observando a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita.

A autora sustenta que quando sofreu AVC em 2004 havia perdido a qualidade de segurada, porém, com o passar dos anos voltou a contribuir e cumpriu a carência exigida, superando em um mês o mínimo necessário para readquirir a qualidade de segurada.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurador, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurador sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a

outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial às fls. 142/146, a autora apresenta *seqüela de acidente vascular cerebral (AVC), definitivo e sem possibilidade de recuperação motor e mental grave que a impossibilita de desempenhar funções laborativas, necessitando inclusive de ajuda de terceiros para realizar atividades cotidianas como higiene e alimentação*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva.

Conforme extrato de fls. 18 (anexo de indeferimento do benefício), a autora esteve filiada ao Regime Geral da Previdência Social, de 27.05.1987 a 31.12.1987 e de 01.10.1994 a 28.03.1995, quando perdeu a qualidade e segurado e somente passou a contribuir em 01.06.2006, como contribuinte individual.

Por outro lado, verifica-se que a data do início da incapacidade para o labor iniciou-se a partir do terceiro "derrame" ocorrido em 2004, conforme o laudo médico.

Dessa forma, conclui-se tratar de doença preexistente à refiliação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE . NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.*

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046869-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046869-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS RICARDO SALLES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MADALENA DA SILVA FERREIRA  
ADVOGADO : NEIL DAXTER HONORATO E SILVA  
No. ORIG. : 06.00.00130-4 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a contar do laudo pericial, devendo as prestações serem pagas de uma só vez, em valores devidamente atualizados e com juros de mora. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS alega ausência de comprovação de que a moléstia impede a autora de exercer suas atividades, não fazendo jus ao benefício. Alega ausência de contribuições previdenciárias e pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada da certidão de casamento de 07.07.1979, constando a profissão do marido como lavrador; corroborados pelos depoimentos das testemunhas.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 16/17, a autora apresenta *"hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus não insulina dependente; osteófitos em coluna torácica e lombar; e escoliose lombo-sacral"*. Concluiu pela incapacidade física parcial.

A parte-autora exercia atividade braçal (rurícola) e conta com 51 anos, e considerando que a atividade rural notoriamente demanda esforços, bem como o grau de instrução, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046890-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : MARIA LUCIA RANUCCI

ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
CODINOME : MARIA LUCIA RANUCCI GARBIM  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP  
No. ORIG. : 06.00.00129-8 1 Vr SALTO/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a restabelecer o auxílio-doença a partir da data da alta médica em 1º.10.2006. O valor deverá ser corrigido monetariamente a partir da data em que deveria ter recebido o benefício, acrescido de juros de mora de 1% ao mês desde a citação. Concedeu a tutela antecipada. Foi determinado o reexame necessário.

A parte autora alega estar incapacitada e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, tendo sido operada de câncer da mama e permanecido em gozo do auxílio-doença por quase 2 anos, com baixa instrução, e tendo exercido a profissão de costureira, que exige esforço físico, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 120, a autora requer seja restabelecido o benefício que fora cessado em 09.03.2009.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 79/80 atesta que a autora, "*operada de câncer ductal invasivo da mama direita, com esvaziamento ganglionar, fez quimioterapia e radioterapia. Apresenta edema do membro superior direito.*"

Concluiu pela capacidade parcial e temporária. Sugeriu o afastamento por dois anos.

Considerando estar incapacitada para o trabalho habitual, a autora faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da data da alta médica em 1º.10.2006, conforme concedido na r. sentença.

Por outro lado, para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente. A patologia não incapacita a autora de forma total para o trabalho, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (atualmente conta com 51 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

*Nesse sentido, colaciono:*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Às fls. 120, a autora requer seja restabelecido o benefício que fora cessado em 09.03.2009. Contudo, conforme consulta ao CNIS, verifica-se que a autora retornou ao trabalho em 25.08.2008, junto a PROFICENTER TERCEIRIZAÇÃO INDUSTRIA EIRELI, sendo incompatível o recebimento do benefício de auxílio-doença enquanto estiver exercendo sua atividade laborativa.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à remessa oficial e ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046962-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.046962-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE RIBEIRO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
No. ORIG. : 03.00.00063-3 2 Vt PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir da citação. Determinou o pagamento das parcelas vencidas, em valores devidamente atualizados de acordo com a correção dos benefícios desde o vencimento de cada parcela e juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Foram antecipados os efeitos da tutela para que a ré implante, no prazo de 15 dias, o benefício de aposentadoria por invalidez, sob pena de multa diária de R\$ 100,00 (cem reais) por dia de atraso.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que concedeu a antecipação da tutela, alegando o caráter satisfativo e irreversível da medida concedida, podendo acarretar prejuízos à Previdência Social.

No apelo, pugna pelo conhecimento do agravo retido e alega que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, em qualquer caso, somente é devido a partir da conclusão do laudo. Insurge-se quanto a correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício.

Igualmente, a imposição de multa por descumprimento de ordem judicial encontra respaldo no art. 461, § 4º do CPC e possui caráter inibitório, no sentido de coagir o réu para o cumprimento da obrigação, *in verbis*:

*"Artigo 461 - Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o Juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente a do adimplemento. Parágrafo 4º - O Juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso, o autor juntou cópia de sua carteira de trabalho, com diversos vínculos registrados, desde 1976, sendo o último vínculo como servente de pedreiro, até 03/2001 e como trabalhador rural até 05 a 11/2001. A partir de 02/2002 recebeu auxílio-doença.

O autor sustenta incapacidade para o trabalho por ser portador de *doença coronariana crônica e colicistite*. O laudo médico pericial às fls. 103 atestou que a parte autora apresenta determinadas patologias, porém não o incapacitam para toda e qualquer atividade, sendo a incapacidade parcial. Asseverou que apresenta capacidade para tarefas leves, ou seja, que não demandam esforços físicos continuados.

Considerando que a autora conta com 56 anos, e considerando que o laudo afirmou que o autor apresenta capacidade somente para tarefas leves, ou seja, que não demandam esforços físicos continuados, não permitindo retorno às suas atividades laborais para as atividades de rurícola ou servente de pedreiro, a autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o laudo estabeleceu como data de início da incapacidade em abril de 2002, será mantido o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da citação, conforme fixado pela r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011)*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para e fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Às fls. 120, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049954-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049954-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE BENEDITO CAMPOS  
ADVOGADO : MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00054-3 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais, e dos honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da causa, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que foi acometido por neoplasia maligna de rim direito tratada cirurgicamente e lombalgia crônica aos esforços, que impedem de exercer a profissão de pedreiro, que exige esforço físico.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao

trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 84/87 atesta que o autor, na ocasião com 48 anos, "apresenta queixas de dores nas costas. Não faz seguimento médico e não realizou exames radiológicos que mostrassem alterações na coluna vertebral. (...) apresenta também diagnóstico de neoplasia maligna do rim direito que foi tratada cirurgicamente em outubro de 2003. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

O autor esteve em gozo do auxílio-doença quando do tratamento de sua doença, de 23.04.2004 a 31.08.2005.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como, não constatada incapacidade temporária, parcial ou total, não prospera o pedido de auxílio doença.

Outrossim, o autor não conta com idade avançada (atualmente com 54 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

*Nesse sentido, colaciono:*

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGÓ SEGUIIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0050382-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050382-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIELE DA SILVA FERREIRA VARGAS  
ADVOGADO : RODOLFO VALADÃO AMBRÓSIO  
PETIÇÃO : AG 2012230539  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 06.00.00020-7 3 Vr PENAPOLIS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 105/110 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 102/103, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e correção monetária pela Lei nº 11.960/09, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada**, no tocante aos juros de mora, correção monetária e aos honorários advocatícios, para **dar parcial provimento à apelação do INSS**, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 102/103.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0050878-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.050878-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : BENEDITO LUIZ DA SILVA  
ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : AG 2012241671  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00179-5 2 Vr CATANDUVA/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 121/123v - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 118/119v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS e dado provimento à apelação da parte autora.

Em síntese, requer o agravante a aplicação dos juros de mora e correção pela Lei nº 11.960/09, bem como a fixação dos honorários em 10% sobre o valor das parcelas vencidas (Súmula nº 111 do STJ).

Feito breve relato, decido.

Com parcial razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Honorários advocatícios mantidos conforme a r. sentença, vez que não foi objeto do recurso de apelação do INSS.

Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada apenas no tocante aos juros de mora e a correção monetária**, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 118/119V.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM AC Nº 0052694-19.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.052694-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDECI APARECIDO BERLATO  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
PETIÇÃO : AG 2012238655  
RECTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 05.00.00115-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 134/136 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 130/132, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do INSS e do autor.

Em síntese, alega o agravante, que a r. decisão agravada que fixou os juros de mora à taxa de 1% ao mês, sem esclarecer que após o advento da Lei nº 11.960/09 a referida taxa deve ser fixada conforme estabelecido no art. 5º da citada lei.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30/06/2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada** no tocante aos juros de mora, mantendo, no mais, a r. decisão de fls. 130/132.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0053921-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053921-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EMILIA ANTONIA DE SOUZA
ADVOGADO	: CLORIS ROSIMEIRE MARCELLO VITAL
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	: 06.00.00116-0 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de restabelecimento do auxílio doença, a contar do encerramento do benefício, devendo as prestações atrasadas serem pagas de uma só vez, atualizadas a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação. Isento de custas.

Foi determinado o reexame necessário.

Em face da decisão que deferiu a antecipação de tutela, o INSS interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido na forma retida (autos em apenso).

O INSS alega que a patologia apresentada poderá ser sanável com tratamento clínico ambulatorial, passível de recuperação. O termo inicial do benefício deverá ser a efetiva consolidação da lesão ou a partir da conclusão do laudo.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o agravo retido interposto não poderá ser objeto de conhecimento por esta E. Corte, eis que, consoante os termos do parágrafo primeiro do art. 523 do CPC, não foi requerida expressamente

sua apreciação nas razões de apelação.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando que a autora recebia auxílio doença de 13.10.2004 a 31.07.2006.

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo de fls. 103/108, o qual atestou ser a autora portadora de "*episódio depressivo moderado CID 10 F 32.1, considerada como circunstancialmente incapaz para desempenho profissional.*"

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O INSS pugna pela fixação do termo inicial a efetiva consolidação da lesão ou a partir da conclusão do laudo, contudo, considerando que foi definido no laudo tratar-se de mesma patologia observada quando da concessão do benefício, bem como atestou que "*as restrições profissionais ora observadas existem há cerca de três anos*" (laudo de 14.02.2008), deverá ser mantida a concessão do benefício de auxílio-doença a partir da cessação do benefício, conforme deferido na r. sentença.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), NÃO CONHEÇO do agravo retido e NEGÓ SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2008.03.99.061970-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES APARECIDA FONSECA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
No. ORIG. : 06.00.00171-5 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder o benefício previdenciário do auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, atualizado monetariamente a partir de quando deveria ter sido pago e com juros de mora de 12% ao ano da citação. Determinou que o benefício deverá ser revisto após 1 ano da data do laudo pericial. Fixou os honorários advocatícios em 15% do valor devido até a data da publicação da sentença.

O INSS alega ausência de interesse de agir, pois pleiteia benefício que ainda não cessou, e inexistente resistência do INSS em manter o benefício, bastando que a parte autora pleiteie realização de nova perícia em até 15 dias antes que o mesmo seja cessado. Sustenta ausência de requisitos essenciais para a concessão do benefício pleiteado. Requer seja afixada a data de início do benefício a partir do laudo médico judicial e seja determinada a submissão da parte autora a exames periódicos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Afasto a alegação de ausência de interesse de agir, considerando a alta programada do benefício da autora. Nesse sentido, colaciono:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."*

*(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. ANÁLISE. IMPOSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO COMO REQUISITO PARA O AJUIZAMENTO DE AÇÃO EM QUE SE PLEITEIA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL DO INSS DESPROVIDO. 1. A análise de matéria de cunho constitucional é, por força do art. 102, III da Carta Maior, exclusiva da Suprema Corte, sendo, portanto, vedado a este Superior Tribunal de Justiça conhecer da suposta*

*infringência, ainda que para fins de prequestionamento. 2. As Turmas que compõem a 3a. Seção desta Corte já pacificaram o entendimento de que a ausência de prévio requerimento administrativo não constitui óbice para que o segurado pleiteie judicialmente a concessão de seu benefício previdenciário. 3. Agravo Regimental do INSS desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGRESP nº 1142010, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 16/12/2010, DJE14/02/2011).*

No mesmo sentido, colaciono o julgado da Sétima Turma desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL (ART. 203, V, DA C.F/88) - PORTADOR DE DEFICIÊNCIA - COMPROVANTE DE PRÉVIO REQUERIMENTO E DE ENDEREÇO - DISPENSÁVEIS NO CASO.*

*- Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se for notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária e, ainda, na hipótese da lide ficar configurada pela contestação de mérito, em juízo.*

*(...)*

*- Agravo de instrumento provido." (grifo nosso).*

*(AI nº 380344, rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 12/04/2010, v.u., DJF3 22/04/2010, p. 1206).*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando a concessão em sede administrativa do auxílio-doença em 07.01.2003.

Conforme o laudo de fls. 74/76, a autora apresenta "*tendinopatia de ombro direito e síndrome do túnel do carpo a direita.*" Concluiu pela incapacidade parcial e definitiva.

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91. Contudo, considerando que não foi determinado no laudo a data de início da incapacidade, deverá ser concedido o benefício a partir da data do laudo pericial que constatou a incapacidade.

Outrossim, foi determinado na r. sentença que o benefício deverá ser revisto após 1 ano da data do laudo pericial.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar a data de início do benefício de auxílio-doença na data do laudo pericial (28.05.2008).

Conforme consulta ao CNIS, o benefício já foi implantado, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALGIZA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO RAGOZZINO  
No. ORIG. : 08.00.00974-2 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde 07/03/2008 (data da citação), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 08.04.2008, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

A parte autora apresentou recurso adesivo em que pleiteia a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 02/02/2004 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 02/02/2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 138 (cento e trinta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos pela requerente (fls. 10/12 conjuntamente com o CNIS (fls. 23/25),

verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, para fixar a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-93.2008.4.03.6103/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARGARIDA DE CASTRO SILVA  
ADVOGADO : HENRIQUE FERINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de auxílio-doença e conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A autora, em suas razões de apelação, alega que o laudo médico confirma a doença a qual acomete a autora que a incapacita para o trabalho, mesmo que de forma temporária, fazendo jus ao benefício de auxílio-doença. Aduz que toda a documentação comprova a existência da síndrome o túnel o tarso, bem como as fortes dores no peito e na coluna.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A autora sustenta a existência da síndrome o túnel o tarso, bem como as fortes dores no peito e na coluna. O laudo

médico às fls. 81/83, no entanto, concluiu que a autora apresenta *lombalgia*. Concluiu pela incapacidade temporária, porém, não se trata de incapacidade total.

Dessa forma, não se encontra impossibilitada e exercer atividades habituais da autora a fim de lhe ser deferido o benefício de auxílio-doença, bem como, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005305-77.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.005305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : VALDOMIRO PEREIRA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ ARMANDO MARTINS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053057720084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão aposentadoria por invalidez. Fixou os honorários advocatícios em 10% do valor da causa, condicionada sua execução à possibilidade de a parte autora pagar dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.60/50).

O autor requer prioridade no julgamento, a concessão da tutela antecipada, aduzindo que em 2001, na qualidade de segurado, já começou a sentir sintomas da doença, até que em janeiro de 2006, ficou constatado ser portador de insuficiência renal crônica, doença renal policística e hipertensão arterial, evoluindo silenciosamente. Sustenta a necessidade de interpretação em favor do segurado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico pericial às fls. 51/54, o autor é portador de *"hipertensão arterial de longa data, evoluindo para insuficiência renal crônica, em esquema de hemodiálise 3 vezes por semana há aproximadamente 3 anos"*. Concluiu pela incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Considerando que o autor se filiou ao Regime geral da Previdência Social em 17.05.1993, sendo o último vínculo, como auxiliar de expedição, de 02.01.2001 a 05.02.2002, quando perdeu a qualidade de segurado, voltando a recolher em 03/2006, como contribuinte individual, até 07/2006.

O laudo médico às fls. 53, em 11.08.2008, no quesito 6 (início da incapacidade), atestou o início *aproximadamente há 3 anos*, data de início da doença renal, portanto, *em 2005*, quando não ostentava qualidade de segurado.

Dessa forma, conclui-se tratar de enfermidade preexistente à última filiação do demandante ao Regime Geral de Previdência Social, sendo indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.***

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

II - Tendo em vista que a doença do autor é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE . REFILIAÇÃO.

(...)

3- Ainda que se considerasse a refiliação do autor à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- O autor quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009563-33.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.009563-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LEONILDO SANTIN FURONI
ADVOGADO	: ANTONIO DAMIANI FILHO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00095633320084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implementar o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde 15.05.2009 (data da perícia), e a pagar-lhe as prestações vencidas até a efetiva implementação, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, sendo que a partir de 01.07.2009, os juros de mora na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Ante a sucumbência recíproca, determinou a cada parte arcar com as custas e honorários de seus patronos. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS sustenta que o autor perdeu a condição de segurado, considerando que o último registro foi rescindido em 23.05.2005, e assim, considerando o período de graça de 12 meses, perdeu a condição de segurado em 16.02.2007.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a CTPS com vínculos registrados desde 1983, sendo que após o vínculo finalizado em 23.12.2005, o autor contava com mais de 120 contribuições, de sorte que estando desempregado, o período de carência deve obedecer aos critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91.

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*Art.24.Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social,*

com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.

O laudo médico pericial às fls. 88/91, atestou que a incapacidade para o trabalho, em razão da "artrose o quadril ." Concluiu pela incapacidade permanente para o trabalho habitual. Após tratamento (prótese o quadril) pode ser readaptado para outra função, razão pela qual deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, a partir da perícia.

Destarte, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Às fls. 134, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005234-66.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.005234-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : PAULO MUNHOZ  
ADVOGADO : CLEBER ANTONIO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixado em 10% sobre o valor da condenação até a sentença.

Foi deferida a tutela antecipada.

A parte autora sustenta que o laudo pericial médico constatou a presença e incapacidade física parcial e permanente, e dada a sua condição como idade e grau de instrução, a chance de emprego é remota, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Pugna pela majoração dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 75/81, atesta que o autor é portador de "seqüela em seu membro superior esquerdo, por provável trauma (provavelmente a partir de agosto de 2006)". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente.

De acordo com o laudo, o autor está apto e reabilitável para o exercício de outras funções de natureza moderada e/ou sedentária.

Dessa forma, a patologia não incapacita o autor de forma total para o trabalho, salientando que o autor recebe o benefício de auxílio doença, e que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (possuía 47 anos quando do exame pericial) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º,

do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010420-70.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.010420-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ANTONIO VIEIRA  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que efetue o recálculo de tempo de serviço do impetrante, considerando como especiais os períodos de 18.01.1977 a 17.08.1978, 29.07.1982 a 04.09.1984 e de 05.12.1997 a 18.03.2008, concedendo a aposentadoria especial por ele requerida. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

À fl. 114/122, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu representante, Dr. Alcides Telles Junior, opinou pelo prosseguimento do feito.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 86 da Agência da Previdência Social em Piracicaba informou que, em atendimento à determinação judicial, foi implantado o benefício de aposentadoria especial em favor do impetrante, com data inicial fixada em 18.03.2008.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

Busca a impetrante a segurança para obter o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum laborado sob o regime celetista, com os acréscimos da legislação específica, devendo ser efetuada a devida averbação, e expedição da competente certidão de contagem de tempo de contribuição no período de 14.08.1978 a 28.02.1993.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

**Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.**

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

**Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.**

**§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.**

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

**PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.**

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites legalmente estabelecidos nos períodos de 18.01.1977 a 17.08.1978 e de 29.07.1982 a 04.09.1984 (fl. 42/46), bem como nos períodos de 08.01.1985 a 05.03.1997 e 05.12.1997 a 18.03.2008, esteve sujeito a agentes biológicos nocivos à saúde (fl. 50/51), direito lhe assiste à conversão de tais períodos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008227-73.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.008227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO DOMINGOS BATISTA FILHO  
ADVOGADO : HUGO LEONARDO PIOCH DE ALMEIDA e outro  
No. ORIG. : 00082277320084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da ausência superveniente de interesse de agir, vez que concedido o benefício previdenciário administrativamente. Condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

O INSS alega ausência de interesse processual da autora, condenando a autora ao pagamento da sucumbência a que deu causa.

Subiram os autos a esta Corte sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme se verifica dos autos, o autor, em gozo do auxílio-doença, ajuizou a presente demanda em 24.06.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez com pedido de antecipação de tutela quanto a manutenção do recebimento do benefício auxílio doença.

Em sede administrativa, obteve a concessão da aposentadoria por invalidez, em 23.12.2008, conforme fls. 101, portanto, após o ajuizamento da ação e da contestação da autarquia.

Nessa linha de raciocínio, aplica ao caso em tela o princípio da causalidade, o qual se funda na premissa de que aquele que deu causa à demanda é quem deve arcar com suas despesas. No caso, é o INSS o sucumbente, pois sequer informou acerca da concessão do benefício, na oportunidade em que se manifestou nos autos.

A propósito confere os julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEVIDOS PELO RÉU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.*

*Os honorários advocatícios são devidos sempre que ao demandado se exija providência em defesa de seus interesses .*

*Deferida a concessão de aposentadoria na esfera administrativa, e perdendo a ação seu objeto, faz-se necessária a aplicação do princípio da causalidade, com a condenação do réu na verba honorária".*

*(STJ-RESP 199901049873-Min. Edson Vidigal. 5ª turma. J. 22.05/2000)*

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA PARCIALMENTE REFORMADA.*

*1. Tendo o requerimento administrativo do autor sido indeferido, interpôs ele ação previdenciária, requerendo a concessão de aposentadoria por idade, sendo que, antes da prolação da sentença, o INSS, administrativamente, concedeu o benefício requerido, reconhecendo a procedência do pedido do autor, nos termos do art. 269, II, do CPC.*

*2. Considerando que o autor exerceu atividade laborativa, com os devidos registros em sua CTPS, a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições ao empregador, conforme o disposto no art. 30, I, da Lei nº 8.212/91, não sendo, portanto, in casu, ônus do trabalhador verter as devidas contribuições aos cofres previdenciários.*

*3. No que concerne aos honorários advocatícios, vige, no sistema processual brasileiro, o princípio da causalidade, segundo o qual "Responde pelo custo do processo aquele que haja dado causa a ele, seja ao propor demanda inadmissível ou sem ter razão, seja obrigando quem tem razão a vir a juízo para obter ou manter aquilo a que já tinha direito" (Cândido Rangel Dinamarco, in Instituições de Direito Processual Civil, volume II, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, p. 648).*

*4. Neste caso, o INSS, ao indeferir, em um primeiro momento, o pedido de concessão do benefício do autor, levou o autor a socorrer-se do Poder Judiciário.*

*5. Assim, o INSS é quem deve arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, os quais, por sua vez, devem ser reduzidos para R\$ 415,00, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos do art. 20 do CPC.*

*7. Remessa oficial não conhecida.*

*8. Apelação do INSS parcialmente provida. 9. Sentença parcialmente reformada".*

*APELREE 200261250012313- APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1248434Relator(a)DES.FED. LEIDE POLO,32.TRF3.SÉTIMA TURMA.DJF3 CJ2 DATA:14/01/2009 PÁGINA: 345*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, NEGÓCIAMENTO ao recurso do INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-08.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003659-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SARONNE CAROLINE PEREIRA DE SOUSA incapaz e outros  
: DJEFERSON PEREIRA DE SOUSA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1387/2508

ADVOGADO : JESUINA PEREIRA SANTOS SOUSA  
REPRESENTANTE : MARIA AMÉLIA DO CARMO BUONFIGLIO e outro  
ADVOGADO : JESUINA PEREIRA SANTOS SOUSA  
ADVOGADO : GRAZIELA CRISTINA MAROTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00036590820084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, ficando eximida do pagamento de honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita, cassando a tutela anteriormente concedida.

Foi interposto agravo de instrumento pelo INSS, tendo sido convertido na forma retida (fl. 73-apenso).

A autora interpôs recurso de apelação, pugnando pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado, uma vez que o segurado encontrava-se desempregado, por ocasião do recolhimento à prisão.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 147/148), opinou pelo desprovisionamento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 16/17, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8.213/91.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 16 de fevereiro de 2008 (fl. 51 e 55), comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão, enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

O documento juntado à fl. 22 demonstra que o recluso foi preso em 12/03/2008.

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em

25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRICÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
§ 2º *Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

§ 3º *Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

§ 4º *O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

§ 5º *Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º *O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 15/07/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar no documento acostado à fl. 51, que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.100,00, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 77/2008, que fixou o teto em R\$ 710,08, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio- reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*O benefício de auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor.*

*Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio- reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."*

*Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação:08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio- reclusão,

sendo que o termo inicial, no presente caso, deverá ser a data do encarceramento do seu genitor (12/03/2008), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012101-47.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.012101-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIAS DE ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSANGELA CONCEICAO COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00121014720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença pela qual foi concedida a segurança pleiteada, determinando à autoridade coatora que implante o benefício de aposentadoria por idade ao impetrante. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença, argüindo, preliminarmente, defeito de representação, uma vez que a procuração com poderes especiais deve vir com firma reconhecida. No mérito, alega que o impetrante não implementou a carência necessária a concessão da aposentadoria por idade, considerando que ele se inscreveu junto à Previdência em 1975, mas somente iniciou suas contribuições em 1985.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 54, indeferimento da medida liminar.

À fl. 182/186, o Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação do INSS.

### **É o sucinto relatório. Decido.**

Preliminarmente, a argüição do réu quanto à necessidade de reconhecimento de firma na procuração com poderes especiais não merece prosperar, ante a alteração promovida no artigo 38 do Código de Processo Civil pela Lei nº 8.952/94.

Confira-se o julgado:

**PROCESSO CIVIL. PROCEDIMENTO SUMÁRIO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO E JULGAMENTO. COMPARECIMENTO PESSOAL DO AUTOR. COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. IMPOSSIBILIDADE. REALIZAÇÃO DE NOVA AUDIÊNCIA. ART. 23 DO CÓDIGO DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB. INAPLICABILIDADE.**

*1. A teor do disposto no art. 277, § 3º, do CPC, na audiência de conciliação e julgamento promovida no procedimento sumário, a parte autora não necessita comparecer pessoalmente, sendo bastante a presença de seu advogado dotado de poderes expressos para transigir.*

*2. Em respeito ao postulado do respeito à coisa julgada, não mais pode ser revista no julgamento da apelação a matéria decidida pelo Tribunal a quo em sede de agravo de instrumento.*

*3. As disposições inscritas no art. 38 do CPC, com a redação dada pela Lei nº 8.952/1994, não exigem o reconhecimento da firma do outorgante na hipótese de concessão poderes gerais ou especiais para o foro. Precedentes.*

*4. Em não havendo o comparecimento pessoal do autor na audiência de conciliação no procedimento sumário, deve o magistrado, ao invés de extinguir o feito, determinar a realização de nova audiência com base no disposto no art. 331, §§ 1º e 2º, do CPC.*

*5. As disposições inscritas no art. 23 do Código de Ética e Disciplina da OAB - regulamento destinado a firmar as normas de conduta dos advogados, sobretudo no âmbito no âmbito administrativo da OAB -, não tem o condão de afastar a possibilidade prevista na legislação processual civil de regência (CPC, art. 267, § 3º, do CPC) de autor fazer-se representar pelo seu patrono.*

*6. Recurso parcialmente conhecido e provido.*

*(STJ; REsp 705269/SP; Relator Ministro João Otávio de Noronha; Julg. 22.04.2008; DJe 05/05/2008)*

O ofício de fl. 147, da Agência da Previdência Social em Osasco informou que foi dado cumprimento à ordem judicial e implantada a aposentadoria por idade ao impetrante, com data inicial fixada em 01.07.2009.

O benefício de aposentadoria por idade urbana está previsto no artigo 48 da Lei nº 8.213/91, cujos requisitos exigidos para a concessão são dois: idade mínima de 65 anos, se homem, e 60 anos, se mulher, e número mínimo de contribuições para preenchimento do período de carência, observada a tabela do artigo 142 do mesmo diploma legal.

Como se vê, o impetrante, nascido em 18.06.1941 (fl. 13), implementou o requisito etário em 18.06.2006, ano em que a carência exigida é de 150 contribuições.

Portanto, consoante se verifica dos documentos de fl. 86/87, extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais, a Autarquia apurou que o impetrante contava, à época do requerimento administrativo, com um total de 137 recolhimentos, deixando de computar, no entanto, os recolhimentos constantes dos extratos de fl. 81/85, igualmente extraídos do banco de dados da DATAPREV, restando evidente que o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por idade, uma vez que preenchidos todos os requisitos exigidos para tanto, já que logrou

comprovar mais de 200 recolhimentos à época.

Destaco, ainda, que o número de contribuições a serem consideradas para preenchimento do período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91, é aquele previsto para o ano em que a idade mínima foi implementada, independentemente da data do requerimento da benesse.

Nesse sentido, colaciono:

***DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. URBANA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. NÃO PREENCHIDA. DESPROVIMENTO.***

***1. No que se refere à carência, a jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito idade. Precedentes do STJ.***

***2. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela r. decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência da Colenda Corte Superior.***

***3. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.***

***4. Recurso desprovido.***

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1534804; Relatora Juíza Federal Convocada Maria Cúcio; CJI:07/03/2012)*

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar arguida pelo INSS e nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001476-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.001476-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ ANTONIO LOURENA MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ELZA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOAQUIM COUTINHO RIBEIRO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG.	: 06.00.00054-3 1 Vr IGUAPE/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo em face da r. decisão de fls. 134/137.

Referido agravo de fls. 141/148 foram protocolizados em 17 de agosto de 2009, sendo certo que a disponibilização no Diário Eletrônico da r. decisão deu-se em 29 de julho de 2009, considera-se a data da publicação em 30 de julho de 2009.

Antes mesmo de levar o recurso a julgamento, cabe-me verificar sobre a sua admissibilidade em relação aos requisitos extrínsecos da espécie.

Assim, neste exame, com relação à tempestividade, verifica-se que o presente agravo foi interposto fora do prazo previsto no art. 557, §1º, do CPC, conforme certidão de fl. 149.

Com efeito, considerando-se que o prazo final para interposição do agravo encerrou-se em 04 de agosto de 2009, resta evidente que o referido recurso, protocolizado somente em 17 de agosto de 2010, apresenta-se intempestivo, razão pela qual, **nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem  
Int.-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006748-87.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006748-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO GAINO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr CACONDE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, pagando de uma só vez as parcelas vencidas, corrigidas pela tabela judicial própria, com juro de mora da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS sustenta que a apelada perdeu a qualidade de segurada pois ficou sem contribuir de 28.05.1996 a 09.09.2002, data da invalidez, como reconhece o MM. Juiz. Na eventualidade de manutenção do benefício, pugna pela fixação da data de início do benefício na data do laudo pericial, ou ao menos na data da citação, e pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurador da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 90/92, a autora padece de "*sequela de traumatismo crânio encefálico com perda de memória e distúrbio de comportamento.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Conforme se depreende dos autos, a autora esteve filiada ao regime de Previdência Social desde 22.03.1989 a 27.05.1996, quando perdeu a qualidade de segurada, somente voltando a recolher contribuições individuais em 02/2004.

A autora padece de "doença neurológica com perda de massa encefálica em lobo temporal à esquerda, devido a seqüela de traumatismo encefálico em 2002," quando foi vítima de acidente de trânsito.

Dessa forma, considerando o início da incapacidade em 2002, quando a autora não ostentava qualidade de segurada e o lapso de carência referente às 12 (doze) contribuições, não faz jus ao benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

(...)

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006816-37.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006816-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDECY FLORES DA SILVA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP  
No. ORIG. : 06.00.00088-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a implantar o benefício de auxílio-doença, a contar da data do laudo médico. As prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente a partir de cada vencimento e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários periciais, fixados em 2 salários mínimos e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor total da causa devidamente atualizada. Foi determinado o reexame necessário.

O INSS alega, preliminarmente, sentença *extra petita*, vez que o pedido é de aposentadoria por invalidez e foi concedido o benefício de auxílio-doença. Alega ausência de incapacidade para a situação da parte autora, sendo que o diagnóstico do Sr. Perito não informou quais as limitações que sofre em virtude dos alegados males. Sustenta perda da qualidade de segurado, por se encontrar sem exercício da atividade há mais de 12 meses. Pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa ou vencidas até a prolação da r. sentença e a fixação dos juros de mora de 6% ao ano e correção monetária na forma da Lei nº 6.899/81.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo

Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

Não há que se falar em sentença *extra petita*, ainda que o autor tenha requerido somente a concessão de aposentadoria por invalidez e lhe foi deferido o benefício de auxílio-doença.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinala-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso, a parte autora juntou cópia de sua CTPS, com vínculos como trabalhador rural, dese 22.02.2005.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 61/66, atestando que o autor é portador de *"hipertensão arterial não controlada e de acentuado déficit funcional na coluna vertebral devido a lombociatalgia por hérnia de disco lombar."* Concluiu tratar-se incapacidade total e temporária

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a contar da data do laudo médico, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da

legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação, bem como os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 88, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008100-80.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ESMERALDO CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ODILIA APARECIDA TAROSI AGGIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA HADJINLIAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 08.00.00086-0 1 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 03/09/2004 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 14.11.2008, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 14/04/2000 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 23/04/1999, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 108 (cento e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos pela requerente (fls.11/40), verifico que restou comprovado o cumprimento do período de carência legalmente exigido desde 03.09.2004 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).  
"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.  
A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ. Recurso conhecido e provido."  
(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.  
§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009193-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009193-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARINA PEDROSO  
ADVOGADO : FLAVIA SOARES PASIN  
No. ORIG. : 06.00.00005-4 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo, devendo as prestações atrasadas serem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais. Fixou os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre os atrasados, a teor da Súmula 111 do STJ.

O INSS requer seja fixada como data de início a data da juntada do laudo judicial aos autos, insurge-se quanto aos juros de mora e honorários advocatícios e custas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os vínculos registrados em sua CTPS desde 1993, como empregada doméstica, sendo o último vínculo em 1998, sendo que esteve em gozo do auxílio doença concedido administrativamente desde 2002.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 36/139, o qual atestou ser a autora portadora de *"transtorno esquizoafetivo (F25 pelo CID -10). Em virtude da incontinência afetivo-volitiva conferida por sua patologia, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica, para os atos da vida civil e de exercer atividade útil laborativa."* Concluiu pela incapacidade total na atualidade, com prognóstico duvidoso.

Ainda que o prognóstico seja duvidoso, o fato é que desde 2002 a autora está acometida da mesma patologia,

verificando-se inviabilizada a possibilidade de reabilitação, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que no laudo foi determinada a data de início da doença em 2002, a mesma que acarretou na incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a desde o requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Não houve condenação em custas. A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação; bem como fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 162, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009617-23.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.009617-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1402/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA DOS SANTOS COSTA  
ADVOGADO : REGINALDO CHRISOSTOMO CORREA  
No. ORIG. : 07.00.00027-0 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, devendo as prestações serem pagas de uma só vez, em valores devidamente atualizados e com juros de mora desde o vencimento até o efetivo pagamento. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

Concedeu a tutela para antecipar os efeitos da tutela.

O INSS alega ausência de requisitos essenciais para a concessão da aposentadoria por invalidez, vez que o laudo atestou que a incapacidade não é total, bem como temporária e não definitiva. Pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*. De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada das certidões de casamento e de seu filho, bem como de sua CTPS com vínculos como lavradora; corroborados pelos depoimentos das testemunhas.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 83/87, no qual foi atestado que a autora apresenta *"espondiloartrose lombar de grau acentuado com estenose do canal medular e hipertensão"*. Concluiu que pelo grau da lesão a sua incapacidade é total e definitiva.

A parte-autora exercia atividade braçal (rurícola) e conta com 58 anos, e considerando que a atividade rural notoriamente demanda esforços, resta inviabiliza a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o laudo indicou o início da incapacidade em 2005, data anterior ao ajuizamento da presente demanda, o termo inicial do benefício será a mantido a partir da citação.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012066-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00100-4 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para conceder a aposentadoria por invalidez, a contar da data da propositura da ação, devendo as prestações serem pagas devidamente atualizadas e com juros de mora de 1% ao mês, a contar da citação. Fixou os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

Foi concedida a tutela antecipada.

O INSS sustenta o não cabimento da tutela antecipada e o não preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, aduzindo que o laudo concluiu pela incapacidade parcial e permanente ao trabalho que exija esforço sobre a coluna, de forma que não há incapacidade total para fins de concessão do benefício pleiteado. Pugna pela fixação do termo inicial a partir da juntada do laudo pericial, a redução dos juros de mora e dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, especialmente por se tratar de verba alimentar.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando os

vínculos em sua CTPS, sendo o último em 02.08.2005.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 68/69, o autor apresentou tomografia computadorizada que demonstra em coluna abaulamento discal posterior que toca o saco dural entre L5 e S1. Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho que exija esforço sobre a coluna.

Considerando que o autor era trabalhador braçal, está impossibilitado de exercer esta atividade, restando inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

Contudo, considerando que não foi definido no laudo a data de início da doença e da incapacidade, a data inicial do benefício deverá ser a partir do laudo que constatou a incapacidade - em 05.07.2008 - fls. 69.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC), DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer a data de início da aposentadoria por invalidez na data do laudo pericial (05.07.2008 - fls. 69), fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014656-98.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.014656-0/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO PEREIRA DE CAMARGO  
ADVOGADO : NEVES APARECIDO DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURO CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02791-8 2 Vt CASSILANDIA/MS

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade rural. Regime de economia familiar não-configurado. Requisitos não preenchidos. Benefício indeferido.***

Aforada ação previdenciária em **10/12/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural em regime de economia familiar, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **12/03/2009** (fls. 45/46), ao argumento de prescrição, em razão de já ter decorrido o prazo máximo para que a parte autora postulasse o benefício, nos termos do artigo 143 da Lei nº 8.213/91, deixando, contudo, de condená-la no ônus da sucumbência, ante a gratuidade processual concedida nos autos.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 52/55), por afastamento da tese de prescrição, e reforma integral do julgado, ante a comprovação de seu labor enquanto "segurado especial" em regime de economia familiar rural.

Com as contrarrazões (fls. 58/64), subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

No caso presente, não há que se falar, nem em decadência do direito, nem tampouco em prescrição.

Com efeito, o instituto da decadência não estava contemplado na redação original da Lei nº 8.213/91, que somente previa, no art. 103, a prescrição quinquenal, fixando prazo de 05 anos para que fossem reclamadas parcelas devidas e não pagas; aludido artigo teve sua redação alterada, inicialmente, pela MP nº 1.523, de 27/06/1997, que foi posteriormente convertida na Lei nº 9.598/97, que estabeleceu prazo decadencial de 10 anos para a revisão do ato de concessão de benefício, prazo diminuído para 05 anos, com modificação da Lei nº 9.711, de 20/11/1998; finalmente, o art. 1º da MP nº 138, de 19/11/2003, alterou novamente o mencionado art. 103, restaurando o prazo decadencial de 10 anos para revisão de benefício concedido.

E é tema pacificado na jurisprudência, no sentido de que o caráter continuado de benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas parcelas anteriores ao quinquênio legal antecedente ao ajuizamento da ação.

Colaciono, pois, julgado desta Corte Regional, neste sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. INÉPCIA DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. PROVA. CARÊNCIA. TERMO A QUO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*I- Incabível a preliminar de inépcia da inicial, uma vez que não estão presentes, in casu, as hipóteses previstas no art. 295, parágrafo único, do CPC.*

*II- Presença do interesse de agir, ainda que não tenha havido prévio pedido administrativo, ante o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, inc. XXXV, CF).*

*III- O caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível o direito de ação, somente sendo atingidas pela praescriptio as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.*

*IV- Havendo início de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais produzidos em Juízo, há de ser reconhecida a condição de rurícola da parte autora. Precedentes jurisprudenciais.*

*V- Preenchidos, in casu, os requisitos necessários à concessão do benefício, consoante dispõe o art. 143 da Lei de Benefícios.*

*VI- A legislação pertinente (art. 143, Lei nº 8.213/91) concedeu um período de transição até julho/2006, durante o qual ao rurícola basta comprovar sua filiação à Previdência.*

*VII- O período de 15 anos mencionado no art. 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao prazo que o segurado especial possui para pleitear o benefício previdenciário.*

*VIII- O termo a quo da concessão do benefício deve ser fixado a partir da citação, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.*

IX- Tendo a autora litigado sob o manto da assistência judiciária, incabível a condenação do INSS no pagamento de custas processuais.

X- As parcelas a serem consideradas na apuração da base de cálculo dos honorários advocatícios são aquelas vencidas até a data da prolação da sentença.

XI- Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação parcialmente provida. Remessa Oficial não conhecida. (AC 2003.03.99.026140-1, Des. Fed. Newton de Lucca, 7ª Turma, j. 26/04/2004, p. DJU 23/02/2005)

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, embora a parte autora tenha comprovado o **cumprimento do requisito etário**, no ano de **2008** (fl. 20), **não restou demonstrado o trabalho em regime de economia familiar**.

Isso porque, da análise da documentação carreada aos autos, não restou caracterizada a condição de trabalhadora rural de mesmo núcleo familiar, na medida em que os documentos - certidão de casamento (fl. 21) e certidão de registro de imóvel (fls. 22/23) - qualificam a parte autora como "pecuarista"; e a propósito da certidão de matrícula de imóvel, demonstrou-se ser a parte autora proprietária de certa gleba de terras, "Fazenda Alegre", em Cassilândia/MS, com dimensões consideráveis - 102,6 hectares - adquirida em 15/03/2004, ao valor de R\$ 60.000,00 (sessenta mil reais); cumpre esclarecer, na oportunidade, que não foram apresentados pela parte autora quaisquer documentos relativos à eventual produção extraída da propriedade.

Desse modo, é verossímil admitir que a família da parte autora é composta não por "lavradores" mas sim, por "produtores rurais" descaracterizando, dessa forma, o outrora alegado regime de economia familiar, que pressupõe rudimentar economia rural de subsistência, uma pequena roça onde residem todos os membros de uma mesma família de roceiros, campesinos e, nessa terra, moram e dela tiram seu sustento.

É certo que o artigo 143 da Lei nº 8.213/91 refere-se ao "trabalhador" parte de uma relação de emprego "informal" e ao pequeno produtor "categoria especial", artigo 11, inciso VII, figuras não condizentes com as características de detentores de propriedade rural de tamanho considerável, em caráter de empreendimento.

Quanto a essa categoria, a Lei exige a inscrição junto ao órgão previdenciário como autônomo, contribuinte individual, pessoa física que explora atividade agrícola, empresa rural e agropecuarista, e o recolhimento de contribuições, artigos 12, 15, 20, 21 e 25 do Plano de Custeio da Previdência Social, para se estabelecer o vínculo e a relação jurídica previdenciária e, em contraprestação, assegurar os benefícios.

E não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da parte demandante (fls. 47/49), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação de atividade rurícola - e em regime de mesmo núcleo familiar - conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários à concessão de "aposentadoria por idade rural", impõe-se a improcedência da pretensão inicial, com a consequente manutenção do *decisum* proferido, ainda que por fundamentação diversa.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 10 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019549-35.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019549-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1408/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO GIMENEZ DO AMARAL  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 08.00.00001-3 3 Vr ATIBAIA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor a partir da data da citação, devendo ser as parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento de despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas, corrigidas até o efetivo pagamento, isentando-o, contudo, das custas processuais. Confirmou a antecipação dos efeitos da tutela, para imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento da ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovada nos autos a incapacidade da parte autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação dos honorários em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem assim, pela isenção das custas.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Ainda, deixo de conhecer de parte da apelação do INSS em que requer a isenção ao pagamento das custas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, tendo em vista que a r. sentença decidiu nesse sentido.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 58 (cinquenta e oito) anos de idade (fls. 09).

Com efeito, da consulta às cópias da CTPS (fls. 11/22) e ao CNIS/PLENUS, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos trabalhistas nos períodos de 01/07/1970 a 21/07/1972, 01/10/1976 a 27/03/1979, 02/04/1979 a 03/05/1979, 14/05/1979 a 14/02/1980, 18/02/1980 a 27/10/1981, 17/08/1982 a 25/05/1993, 01/11/1993 a 27/06/1995, 25/03/1996 a 11/04/2005 e recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 07/1995 a 08/1995, 12/1995 a 03/1996, 06/2004 e 09/2005 a 11/2007. Referido banco de dados revela, ainda, a percepção de auxílio-doença desde 01/02/2008, ativo até os dias de hoje, por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 03/01/2008, detinha o autor, nesta data, a qualidade de segurado.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Submetido o requerente à perícia médica (fls. 101/103), contando à época com 54 anos de idade, o Sr. Perito relata que o periciando é portador de rinopatia crônica e apnéia de sono. E conclui o *Expert* que a incapacidade do requerente é total e temporária.

Dessa forma, faz jus a parte autora à concessão de auxílio-doença, desde a data da citação da autarquia, consoante já destacado em sentença, mantida, inclusive a tutela anteriormente concedida.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, mantenho o percentual fixado pela r. sentença, porém esclareço que incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme orientação desta Turma e observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil. Necessário esclarecer, nesta oportunidade, que não cabe incidência de honorários sobre as prestações vincendas, a teor da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j.*

27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** de parte da apelação do INSS, na parte conhecida dou-lhe parcial provimento para conceder ao autor o benefício de auxílio-doença e determinar a incidência do percentual fixado a título de honorários advocatícios nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ, bem como **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário para, observada a prescrição quinquenal, determinar a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo, no mais, a r. sentença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019957-26.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.019957-6/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NEURACI PEREIRA DIAS  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02065-4 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

**Previdenciário. Processual Civil. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Perícia médica não realizada. Intimação pessoal da parte autora. Sentença anulada.**

Aforada ação previdenciária em **23/09/2008**, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença em **25/03/2009**, **extinguindo-o sem julgamento de mérito**, nos termos do artigo 267, III, § 1º do CPC, fundamentada no desinteresse da parte autora em impulsionar o processo, em razão do não-comparecimento nos exames periciais, condenando-a no pagamento de custas (fl. 67).

Por sua vez, a parte autora interpôs recurso de apelação (fls. 73/78), alegando cerceamento de defesa, vez que não fora intimada pessoalmente das datas designadas para realização de perícia médica, nem tampouco para que pudesse justificar sua ausência, o que torna nula a r. sentença.

Com as contrarrazões (fls. 82/85), subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, ressalte-se que a outorga de quaisquer das benesses perseguidas somente se dará à vista de comprovação de inaptidão laboral, por meio de laudo médico-pericial, a ser produzido em Juízo.

Neste sentido, observa-se que fora designada data para realização de perícia médica em duas ocasiões distintas,

em 03/12/2008 e 27/02/2009 (redesignação), consoante fls. 46 e 57, tendo sido juntados informes noticiando o não-comparecimento da parte autora nas datas mencionadas (fls. 49 e 60); saliente-se que, de referidos atos, foi dada ciência às partes, ora em audiência (fl. 46), ora mediante publicação (fl. 59).

Assim sendo, o MM Juiz de Direito julgou extinto o feito, com fundamento no art. 267, III, do Código de Processo Civil, sob argumento da presunção de total desinteresse da parte autora no tocante ao avanço processual, porquanto não se apresentara nas perícias agendadas.

Oportuno esclarecer, neste momento, que se trata de obrigação das partes dar regular andamento ao processo, sob pena de extinção do mesmo, conforme disposição no artigo 267, III, do CPC vigente; e contrariamente a isso, verificou-se que a parte autora quedara-se inerte - por duas vezes - e sem formular, à época própria, justificativa plausível.

Por seu turno, defende a autora-apelante que deveria ter sido intimada de forma pessoal, por meio de oficial de justiça, com vistas a comparecer à perícia judicial designada pelo magistrado singular.

E tal afirmação, a meu ver, é absurda, vez que totalmente contrária ao princípio da celeridade processual. De fato, a intimação pessoal, além de ser mais demorada, gera maiores custos ao erário.

Ademais, o advogado constituído nos autos tem amplos poderes para representar seu cliente em juízo e, inclusive, em nome dele, ser intimado das decisões exaradas no respectivo processo, por meio de publicações na imprensa oficial - o que, de fato ocorrerá, conforme certidão lançada aos autos, mencionada em parágrafo anterior.

Entretanto, esta Corte vem decidindo em sentido contrário, ou seja, ratificando a necessidade de intimação pessoal da parte autora no que diz respeito ao comparecimento no exame médico pericial. Argumenta-se que se trata de ato personalíssimo, o qual cabe apenas à parte realizar, sendo, portanto, indelegável.

Confira-se, nesse sentido, o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSO CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - REALIZAÇÃO DA PERÍCIA MÉDICA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.*

*1- Via de regra, a intimação da parte na pessoa de seu patrono, mediante publicação na imprensa dos órgãos oficiais, em relação aos atos que exijam capacidade postulatória, destinam-se ao advogado ou procurador habilitado a tanto (arts. 236 e 237, caput, 1ª parte, do CPC).*

*2- Cuidando-se de ato pessoal acometido à parte, conquanto indelegável, está deverá ser intimada por meio de oficial de justiça, na forma estabelecida pelo art. 239 do CPC, como é o caso do exame médico pericial, notadamente nas ações de natureza previdenciária, cujos autores, em sua grande maioria, são pessoas necessitadas e de pouca instrução. Precedentes do C. STJ.*

*3- Agravo provido."*

*(AG nº 206434, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 22/05/2006, v.u., DJU 27/07/2006, p. 773).*

Assim, a despeito de meus entendimentos pessoais relativos à matéria, curvo-me à jurisprudência em favor da pacificação dos litígios e da unificação do direito.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para **ANULAR** a r. sentença de fl. 67, determinando o retorno dos autos à vara originária, procedendo-se à intimação pessoal da parte autora, com vistas à realização de exame pericial, com o posterior prosseguimento do feito, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022628-22.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022628-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: REGIANE CRISTINA GALLO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO PEREIRA PIMENTA
ADVOGADO	: ANGELA APARECIDA DE SOUZA
No. ORIG.	: 06.00.00114-1 1 Vr NUPORANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora a partir da data do laudo (09/01/2007), devendo ser as parcelas vencidas atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito corrigido até a data da liquidação, e periciais, fixados em R\$ 180,00. Mantida a tutela antecipada concedida.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

[Tab]

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela redução da verba honorária.

Igualmente irresignada, a parte autora interpôs recurso adesivo, com vistas à concessão do benefício desde a propositura da ação, pugnando ainda pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Não conheço do agravo retido (fls. 90/92), vez que não reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade.

Com efeito, das anotações em CTPS (fls. 15/42) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se vínculos empregatícios nos períodos de 04/05/1976 a 17/08/1976, de 25/08/1976 a 10/11/1977, de 30/05/1978 a 26/06/1978, de 11/12/1978 a 08/03/1979, de 01/06/1979 a 13/02/1980, de 22/02/1980 a 06/05/1987, de 24/09/1987 a 12/03/1990, de 01/04/1991 a 09/11/1991, de 02/01/1993 a 11/06/1996, de 14/08/1997 a 13/11/1997, de 01/07/1998 a 10/12/1998, de 04/01/1999 a 30/04/1999, de 03/05/1999 a 16/11/1999, de 01/02/2000 a

03/06/2002, e a partir de 01/07/2003, sem data de saída, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença desde 16/10/2006, ativo até os dias de hoje, por força de tutela judicial.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 22/08/2006, detinha o autor, nesta data, a qualidade de segurado.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 104/108) realizada em 22/08/2008, o *expert* constatou apresentar o periciado quadro de asma brônquica, hipertensão arterial sistêmica e osteoartrose inicial de joelhos, concluindo estar ele incapacitado de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos, como a que vinha exercendo na função de rurícola.

Por certo que, embora o jusperito não tenha referido ser a incapacidade laboral da parte autora como total e permanente, conclui-se que pode ser entendida como tal, em função do histórico das doenças que a acometem e, principalmente, em razão do uso regular de medicação, dada a diminuição da força nos joelhos. E não é o caso de se aventar a reabilitação da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com 64 anos - para a realização de atividades outras, consideradas suas condições pessoais, ou seja, baixa escolaridade, baixa qualificação profissional, tendo sempre trabalhado como "servente", "ajudante de armazém" e "serviços gerais", conforme se verifica em sua CTPS, e levando-se em conta as patologias, o que torna difícil sua recolocação no mercado de trabalho; daí se extrai ser ela pessoa total e plenamente incapacitada para o exercício laboral e, sobretudo, de seu ofício habitual, justificando, assim, o deferimento do benefício de "Aposentadoria por invalidez" pleiteado.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao benefício da aposentadoria por invalidez a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010,

v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e majorar a verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do CPC e da Súmula nº 111 do C. STJ, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) fixar juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado no art. 5º da Lei 11.960/2009, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024535-32.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024535-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VITOR DOS SANTOS  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00123-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Acréscimo de 25% sobre o valor da aposentadoria por invalidez. Necessidade de assistência permanente não-comprovada. Benefício indeferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em **06/11/2008** por VITOR DOS SANTOS em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez que lhe fora concedida.

A r. sentença prolatada em **15/04/2009** (fls. 69/70) julgou **improcedente** o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00 (seiscentos reais), ficando suspensa a exigibilidade de tais verbas ante os artigos 11, §2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50. Irresignada, a parte autora interpôs apelação (fls. 72/74), pela reforma do julgado, sob alegação de que restou comprovada a necessidade de assistência permanente de outra pessoa, sobretudo em face de sua dificuldade para se locomover, o que justifica o acréscimo previsto em lei, de 25% (vinte e cinco por cento), sobre sua aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Dispõe o artigo 45 da Lei nº 8.213/91:

*"Art. 45. O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento)".*

No caso dos autos, o jusperito mostrou-se categórico, no laudo médico de fls. 48/52, quanto à desnecessidade de assistência permanente à parte autora; relata que, conquanto a mesma padeça de *"sequela de acidente vascular cerebral e síndrome demencial secundária ao AVC"*, consegue realizar **sozinha** tarefas como *"tomar banho, vestir-se, comer e fazer higiene íntima"*, tendo *"dificuldade para se locomover"*, sendo que, mesmo assim, *"anda sem ajuda"*, com *"marcha lenta e claudicante com apoio de bengala"*.

E conclui que *"o periciando não apresenta quadro com comprometimento intenso, semelhante ao de pessoa acamada, com comprometimento motor, cognitivo e mental, limitando-a até para atividades básicas diárias"*.

Assim, não fazendo a parte autora jus ao acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor da aposentadoria por invalidez percebida, deve, pois, ser mantida a r. sentença prolatada.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação interposta pela parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, nos termos do quanto fundamentado.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 28), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025023-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ERICA CAROLINA PRIMO  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00990-7 1 Vt PIRANGI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez e pedido subsidiário de auxílio-doença. Condenou-a ao pagamento das custas, das despesas processuais, e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00, ressalvada a condição de beneficiária da justiça gratuita.

A parte autora alega que devidos aos problemas de saúde não consegue exercer sua atividade laborativa habitual de lavradora, que depende de esforço físico.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 100/101 atesta que a autora apresenta *dorsolombalgia*. Concluiu pela redução da capacidade laborativa incapacidade parcial e temporária.

Destarte, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez, bem como, não constatada incapacidade temporária que a impeça de trabalhar, não prospera o pedido de auxílio doença.

Outrossim, a autora não conta com idade avançada (nascida em 23.10.1980 - atualmente com 32 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

*Nesse sentido, colaciono:*

***"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.***

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025183-12.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.025183-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO JORGE  
ADVOGADO : ANDREIA CARLA LODI E FARIA  
No. ORIG. : 07.00.03040-6 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária ajuizada na *Vara Única da Comarca de Caarapó - Mato Grosso do Sul*, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para confirmar os efeitos da tutela e condenar o requerido a converter o benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em nome do autor. Havendo prestações em atraso, as mesmas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo INPC, devidos desde o vencimento e cada prestação do benefício. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor as parcelas vencidas (Súmula 111 STJ).

O INSS alega, preliminarmente, ser isento das custas. Insurge-se quanto à condenação ao pagamento de custas processuais incabível a concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que a incapacidade do autor é parcial, bem como que perdeu a qualidade de segurado. Pugna pela reforma quanto a data inicial do benefício a partir da juntada aos autos do laudo pericial.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não assiste razão à pretensão do INSS quanto às custas.

O art. 4º da Lei 9.289/96 elenca os isentos do pagamento de custas, entre os quais as autarquias da União são mencionadas no inciso I. Porém, o Superior Tribunal de Justiça emitiu súmula atinente à controvérsia:

*"Súmula 178 - O INSS não goza de isenção do pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual."*

Colaciono, ainda, julgado recente, pertinente à questão:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INSS. PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS AO FINAL. SÚMULA 178/STJ.*

*1 - A autarquia previdenciária, equiparada em prerrogativas e privilégios à Fazenda Pública, está dispensada do depósito prévio de custas e despesas processuais, que serão pagas ao final, caso vencida, o que não se confunde com isenção das mesmas.*

*2 - Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AgRg no REsp 1253956/CE - Rel. Min. Assis Moura, 6ª Turma, DJe 27.02.2012)*

Por fim, lembro que está em vigor a Lei Estadual/MS nº 3.779/09, que determina o pagamento das custas pela autarquia previdenciária.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora e a carência, bem como a incapacidade restaram incontroversos, ante a ausência de insurgência da autarquia quanto a esses pontos.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 119/123, o autor apresenta "*transtornos delirantes CID F 22.0 e nevrastenia CID F 48.0.*" Concluiu que "o paciente no momento não tem condições para atividade laborativa."

Dessa forma, considerando que no laudo ficou ressalvado que naquele momento, o autor não tinha condições para atividade laborativa, bem como que as lesões apresentadas poderão ser melhoradas através de tratamento médico (item 2 dos quesitos do INSS), não há incapacidade total e permanente, sendo de rigor a concessão do benefício de auxílio doença, uma vez que para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, quanto mais por não contar a parte autora com idade avançada (atualmente com 52 anos) que induziria à incapacidade social e impossibilidade de reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Por outro lado, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)*

Considerando que no laudo definiu que desde o início da doença o autor não apresenta condições para o trabalho, o termo inicial do benefício será a partir da cessação do auxílio-doença em 22.10.2007.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para afastar a concessão da aposentadoria por invalidez, e conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029096-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029096-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO LIPORINI JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00019-9 1 Vt MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Incapacidade total e definitiva. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença e concessão aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o imediato restabelecimento do auxílio-doença (fls. 40/41), decisão contra a qual a autarquia interpôs agravo de instrumento (fls. 63/67), o qual foi convertido em retido (fls. 78/79).

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, na qual se condenou a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante das parcelas vencidas.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo pericial, bem como a redução da verba honorária para 5%.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos,

perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e ao cumprimento da carência pelo autor, o qual, a propósito, conta atualmente com 76 (setenta e seis) anos de idade.

Com efeito, da CTPS (fls. 13/14) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se recolhimentos nos períodos de 01/1985 a 08/1985 e 01/10/2001 a 01/2003 e 06/2005, bem como concessão administrativa de auxílio-doença no período de 29/06/2002 a 11/09/2006.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 09/02/2007, detinha a parte autora, nesta data, a qualidade de segurada.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 89/92) realizada em 24/01/2007, o *expert* constatou apresentar a periciada quadro de hipertensão arterial sistêmica, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos.

Assim, considerando as condições pessoais da parte autora, atualmente com 76 (setenta e seis) anos de idade, baixa escolaridade e baixa qualificação profissional, pois sempre trabalhou como tratorista e motorista, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação do autor em outras atividades no mercado de trabalho. Observo, ainda, que o perito atestou que "*o início da incapacidade decorre de um infarto agudo do miocárdio em 2002, a partir do qual está afastado por benefício de auxílio-doença previdenciário*" (fls. 94), ou seja, quando do evento - pontual - que desencadeou o seu estado de incapacidade, em junho de 2002, o demandante já havia recuperado a condição de segurado e superado a carência exigida para a concessão do benefício.

Dessa forma o benefício de aposentadoria por invalidez é devido, com data de início a partir da data da citação (15/03/2007), quando o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem. Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030929-55.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030929-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DOUGLAS MACEDO CARMO  
ADVOGADO : SANDRA MARIA PALHANO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.02486-4 1 Vr CAARAPO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do autor em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença e posterior conversão em aposentadoria por invalidez. Condenou o autor no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), sobrestada a cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

O autor alega que a sentença desconsiderou parte do laudo pericial que concluiu que o apelante poderá obter melhoras apenas por meio de cirurgias, bem como demais provas existentes nos autos. Sustenta que em 02.11.2006 foi submetido a uma cirurgia do intestino e recebeu alta em 11.11.2006 quando foi atestado de que deveria afastado por 90 dias, contudo, o requerimento administrativo de auxílio-doença foi indeferido, tendo retornado ao trabalho até 20.01.2007, data em que pediu demissão por não ter mais condições de exercer suas funções. Em 02.07.2007 arrumou emprego como servente, porém, em 13.08.2007 teve de pedir demissão, não se encontrando mais apto a qualquer trabalho, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha

cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência foram comprovadas, considerando o vínculo de emprego registrado em sua CTPS, sendo o último vínculo de julho a agosto de 2007, tendo ingressado com a presente ação em 10.10.2007.

Quanto a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 102/107, o autor apresenta "aderência abdominal, seqüelas de cirurgias e litíase renal, com função renal preservada. Concluiu que a doença apresentada pelo periciando não o incapacita, que está apto para reabilitação profissional.

Para a aposentadoria por invalidez, a incapacidade deverá ser total e permanente, e no caso ao autor que conta com 33 anos (28 anos quando do ajuizamento da ação) não foi se encontra inviabilizada a reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Contudo, em resposta ao quesito quanto a se as lesões ou doenças apresentadas poderão ser recuperadas ou melhoradas, a resposta foi "*sim, poderá ser melhoradas por cirurgias.*" Desta forma, verifica-se que se trata de incapacidade temporária, conforme conclusão do laudo, de rigor a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que no laudo não pode ser definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo médico pericial, que constatou a incapacidade (04.04.2008 - fls. 102/107).

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às*

*prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 49, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033170-02.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033170-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA APARECIDA RITA FERREIRA  
ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00050-0 1 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora no pagamento das custas, despesas processuais e honorárias advocatícios, fixadas em R\$ 1.000,00, sobrestada a cobrança, em razão da assistência judiciária gratuita concedida ao autor.

A parte autora alega preencheu todos os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, sendo que a perícia informa a seqüela de tromboflebite profunda em membro inferior esquerdo, concluindo pela incapacidade laborativa, bem como possui idade avançada, fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil,

conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico, a autora teve *tromboflebite aguda na perna* há mais ou menos dois anos. O laudo do assistente técnico foi no sentido de ausência da incapacidade.

Contudo, além da incapacidade, são pressupostos para a concessão do benefício, a qualidade de segurada e a carência.

Conforme se depreende dos autos, o último vínculo da autora foi em 28.05.1995, não constando contribuições posteriores a essa data.

Destarte, quando do início da incapacidade, nos termos do laudo médico de fls. 60, de 06.03.2008, de que *"a autora foi portadora de tromboflebite há mais ou menos 2 anos"*, a autora já não ostentava qualidade de segurado, bem como não é possível concluir que o afastamento (em 1995) tenha sido em decorrência de enfermidade.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033565-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033565-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA LANCIA MARCO  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : OS MESMOS  
: 07.00.00115-0 3 Vr LEME/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento/concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o benefício de auxílio-doença à autora, desde a data da cessação administrativa (fls. 11/02/2007 - fls. 112), podendo compensar ou descontar os valores pagos a título de auxílio doença ou aposentadoria por invalidez no curso da lide em virtude da concessão da tutela antecipada, devendo as parcelas vencidas ser atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenado ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, posteriores à data da sentença. Sem custas por ser a autora beneficiária da justiça gratuita e pela isenção de que goza a Autarquia.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de que ocorreu violação aos artigos 62, da Lei nº 8.213/91 e 71, da Lei nº 8.212/91. Sustenta ainda a necessidade de compensação/dedução dos valores que a autora recebeu além do prazo fixado pela perícia do Juízo. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico-pericial, e pela redução da verba honorária. Em caso de condenação, requer que os juros de mora sejam fixados em 0,5% ao mês, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97.

Apela a autora, sustentando que faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, tendo em vista que, após nova avaliação pericial, poderia ser constatada a sua incapacidade total e permanente.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, da análise da CTPS (fls. 19/20) e da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 15/03/1993 a 19/08/1994, 01/02/1995 a 30/09/1996, 01/09/1997 a 02/04/2007, tendo recebido ainda o benefício de auxílio-doença nos períodos de 08/02/2006 a 30/11/2006 e a partir de 11/01/2007, ativo até os dias de hoje, por força de tutela judicial a 11/02/2007. Portanto, tendo sido ajuizada a ação em 23/11/2007, não há que se falar em perda da qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a parte autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 136/141), realizada em 22/08/2008 - contando à época com 51 (cinquenta e um) anos - em cujo laudo se afirma que é portadora de insuficiência coronariana crônica, com progresso de cirurgia para a revascularização miocárdica; diabetes mellitus e hipertensão arterial sistêmica, com pressão arterial elevada, constatando incapacidade total e temporária.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, considerando a possibilidade de recuperação, bem como a sua idade - atualmente com 55 (cinquenta e cinco) anos -, também pode ser promovida a sua reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde, ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial de concessão do benefício deve ser fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença, tal como fixado na r. sentença, tendo em vista que as informações constantes do laudo, associadas àquelas constantes dos atestados médicos juntados, levam à conclusão de que a autora encontra-se incapacitada desde aquela data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: *C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJI 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJI 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJI 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJI 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa*

*Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJI 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJI 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJI 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJI 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jedrael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).*

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os seguintes critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença e a tutela antecipada anteriormente concedida.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039179-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039179-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SARA MARIA BUENO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANDREA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JULIO WERNER
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 06.00.00059-1 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão do auxílio-doença desde a data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, na forma da lei, desde o laudo pericial, acrescidos de juros e mora de 1% ao mês, a contar da citação e atualização monetária. Fixou os honorários advocatícios em 10% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação até a data da sentença. Isento de custas. Foi determinado o reexame necessário.

Foi deferida a antecipação da tutela.

O INSS alega que o laudo pericial concluiu pela existência de incapacidade total e definitiva para o trabalho, no entanto, não restou esclarecido se houve ou não agravamento da moléstia no período em que a parte autora perdeu a qualidade de segurado. Caso mantida a concessão, a data de início deverá ser da apresentação do laudo pericial em Juízo. Pugna pela redução dos honorários advocatícios ao patamar de 5% e aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

De início, não conheço da remessa oficial, vez que aplicável o disposto no § 2º do art. 475 do Codex Adjetivo Civil - dispensa do reexame necessário, por se tratar de direito controvertido inferior ao limite previsto no citado dispositivo legal (60 salários-mínimos).

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, considerando os vínculos registrados em sua CTPS desde 1996, e após seu último vínculo cessado em 1998, sendo que após perder a qualidade de segurado, voltou a recolher como contribuinte individual, de 12/2003 a 10/2004.

Nesse sentido:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida*

*para o benefício a ser requerido.*

Nesse sentido, a autor conta, a partir da nova filiação, com mais de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, de forma que poderá computar as contribuições anteriores para efeito de carência.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 96/97, atestando ser a parte autora "*portadora de seqüela de espina bífida com meningomielocele, doença crônica e incapacitante e irreversível, além de prejudicar o aparelho locomotor, com encurtamento importante do membro inferior direito.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício à concessão do auxílio-doença desde a data de sua cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, na forma da lei, desde o laudo pericial, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial (art. 475, § 2º do CPC) e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039424-88.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.039424-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDVALDO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROSANGELA PATRIARCA SENGER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00001-3 3 Vr SAO VICENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, dada a perda da qualidade de segurado do autor. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, dada a gratuidade processual.

O autor, em suas razões de apelação, alega a partir do conhecimento de sua perda de condição de qualidade de segurado, inscreveu-se como contribuinte individual e recolheu de fevereiro a junho de 2005 (fls. 45/49), querendo seja concedido o auxílio-doença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

A qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, conforme os critérios fixados no art. 15 e 24 da Lei nº 8.213/91, vez que de acordo com sua CTPS, possui vínculos registrados desde 01.01.1979 a 19.11.1981, sendo o último vínculo de 01.10.1992 a 15.09.1994, sendo que após perder a qualidade de segurado, voltou a recolher como contribuinte individual, de 04/2003 a 06/2003 e de 02/2005 a 06/2005.

Nesse sentido:

*Art. 15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado.*

*§ 2º Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*Art. 24. Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências.*

*Parágrafo único. Havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data só serão computadas para efeito de carência depois que o segurado contar, a partir da nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, 1/3 (um terço) do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido.*

Nesse sentido, o autor conta, a partir da nova filiação, com mais de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência, de forma que poderá computar as contribuições anteriores para efeito de carência.

O laudo médico às fls. 111/122 atesta o autor apresente "*diabetes mellitus tipo II não insulino dependente e lesões pulmonares de base direita além de infecções fungicas nas mãos e pés*". Concluiu que o autor "*deve ser considerado incapacitado devendo ser afastado por benefício previdenciário até melhora de suas lesões.*"

Assim, restam preenchidos os requisitos indispensáveis à concessão do auxílio doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91.

Considerando que no laudo não foi definida a data de início da incapacidade da parte autora, o termo inicial do benefício será a partir do laudo que constatou a incapacidade - 23.07.2008 - fls. 110.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do autor, para conceder o benefício de auxílio-doença, a partir a partir do laudo (23.07.2008 - fls. 110), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros, conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040534-25.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ABEL CARLOS MAXIMIANO  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MACHADO SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00085-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para implantação do benefício desde a juntada do laudo pericial aos autos, com condenação em honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a prolação do julgado *a quo*.

Em razões recursais, o autor requer o pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da citação, com acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento), conforme disposto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91 e majoração da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No caso dos autos, o apelante teve a aposentadoria por invalidez concedida, devendo receber o benefício a partir da citação, sem o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) previsto no artigo 45, da Lei nº 8.213/91, haja vista que não restou comprovada nos autos, sequer no laudo pericial, a necessidade de auxílio por terceira pessoa para as atividades da vida cotidiana.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, pelo que a sentença atacada deve ser mantida neste mister.

Outrossim, com fundamento nas provas técnicas produzidas, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão do acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) sobre o valor pago a título de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação, para determinar a implantação da aposentação a partir da citação, em 15.08.2008 (fl. 28), excluídos os valores recebidos por força da tutela antecipada na sentença sob exame. Os cálculos de liquidação devem ser apresentados pelo INSS.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040690-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040690-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLARICINDA DA SILVA BALDO DE SOUSA  
ADVOGADO : ROBERTO RAMOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00292-1 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante as precárias condições físicas nas qual se encontra, gerando incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente, ao**

**trabalho** (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, não preencheu o requisito da incapacidade total para o trabalho, em laudo firmado por profissional médico com capacitação técnica para elaboração de diagnósticos e perícias médicas judiciais, sendo que as patologias constatadas causam restrição funcional em grau moderado, permitindo a consecução de tarefas que não exijam grandes esforços físicos.

Outrossim, a requerente poderá trabalhar para garantir a própria subsistência em atividades que lhe preservem a integridade física.

Demais disso, o laudo pericial se sobrepõe aos depoimentos, testemunhais, haja vista que o perito médico possui competência técnica para informar ao Juízo sobre as patologias diagnosticadas, causadoras das queixas citadas na peça de ingresso.

Destarte, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido. **NÃO CONHEÇO DO REEXAME NECESSÁRIO**, a teor do artigo 475, § 2º do CPC.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041026-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041026-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : NEIDE MARIA DE MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1436/2508

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00315-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante as precárias condições sócio-culturais e física nas quais se encontra, gerando incapacidade para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a autora, além de não preencher o requisito da incapacidade total para o trabalho, já esteve em gozo de auxílio-doença, recebendo amparo da Previdência Social durante o tempo necessário para a recuperação da saúde, de modo que, não obstante as limitações narradas nos autos, poderá trabalhar por seu sustento em atividades que lhe preservem a integridade física.

Demais disso, o laudo pericial se sobrepõe aos depoimentos, pessoal e das testemunhas, haja vista que o profissional médico possui competência técnica para informar ao Juízo sobre as patologias diagnosticadas causadoras das queixas citadas na peça de ingresso.

Destarte, a incapacidade parcial não autoriza a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, dispondo a autora de idade na qual ainda pode ter vida profissional, trabalhando em prol de sua subsistência.

Outrossim, o benefício vindicado se justifica no amparo ao segurado que não possui capacidade física ou mental para prover a própria subsistência, por superveniência de incapacidade laborativa em decorrência de doença ou lesão, o que não se verifica, seja por ausência de vínculo empregatício, seja pelo parecer técnico contrário às alegações contidas na peça de ingresso.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o

pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041041-83.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041041-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERGIO COELHO DA SILVA  
ADVOGADO : SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGELICA CARRO GAUDIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00110-2 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, condenando o Instituto-réu ao pagamento de R\$ 300,00 (trezentos reais) a título de honorários de sucumbência.

Em razões recursais, a parte autora pugnou pela majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, sendo de rigor a reforma da sentença neste mister.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da parte autora, para fixar a verba honorária nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041604-77.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041604-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : TEREZINHA FERREIRA PEREIRA  
ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00114-9 5 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença cuja sentença foi de improcedência

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em R\$300,00, observada a concessão do benefício da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 148/150) requerendo a reforma do julgado, alegando preencher os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 152/155), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão".

Conforme se verifica através dos documentos juntados aos autos às fls. 47/48 a autora ingressou no RGPS em dezembro de 17/03/2005.

Segundo o laudo pericial realizado em 25/01/2009 a autora encontra-se total e permanentemente incapacitada, atestando que a autora padece de insuficiência cardíaca decorrente de doença de Chagas. Consta ainda do laudo que a autora foi diagnosticada há mais de 18 anos ser portadora de tal doença.

A autora carrou aos autos na exordial diversas receitas médicas e exames referentes aos anos de 1990 e 1999 dos quais constam também ser portadora de esofagite e periganglionite crônica.

Portanto, sendo a enfermidade preexistente ao ingresso da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, que se deu em 2005, é indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.*

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.

III - *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.

(...)

VI - *No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

VII - *Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

VIII - *Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

IX - *Apelação do INSS provida.*

X - *Sentença reformada.*"

(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.

(...)

3- *Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

4- *A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

5- *A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. *Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

2. *Agravo interno improvido.*"

(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002321-95.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.002321-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA DE CASSIA MOURA FERREIRA

ADVOGADO : ELIZABETH APARECIDA DOS SANTOS PAIVA e outro  
No. ORIG. : 00023219520094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de r. sentença que julgou procedente o pedido da autora Rita de Cássia Moura Ferreira para determinar a implementação do benefício assistencial desde a data do indeferimento administrativo (06/03/2208). Os valores devidos em atraso serão corrigidos monetariamente de acordo com os critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da JF acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação, por força do art. 406 do novo Código Civil, c.c. art. 161, §1º do CTN. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, nos termos da Súmula 111 do STJ. Manteve a decisão que concedeu a tutela antecipada anteriormente.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Insurge a Autarquia Federal, pugnando em suas razões de recurso pela improcedência do pedido e, subsidiariamente pela redução dos honorários advocatícios e observância dos juros e correção monetária.

Prequestiona.

A Autora apela da sentença, no tocante ao termo inicial, requerendo, para que seja fixado a partir do requerimento administrativo.

Transcorrido "in albis" o prazo para as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da apelação do INSS.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. 3. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o laudo pericial acostado às fls. 65/68, atesta que a autora é portadora de Obesidade mórbida, Hipertensão arterial severa e crônica, angina pectoris, calosidade palmar, depressão e ansiedade, com incapacidade total e permanente para o trabalho e atividades habituais devido a idade, estado e capacidade mental e falta de recursos para tratamento médico adequado.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 55 anos de idade, dois filhos de 27 e 30 e uma nora com 18 anos. Residem em casa pertencente ao filho mais velho, adquirido através de financiamento do CDHU em parceria com a Prefeitura, edificada em alvenaria, com 4 cômodos, que após o casamento do filho foi dividido em duas moradias, dois cômodos para cada família que utilizam o mesmo banheiro. A autora não tem rendimentos e seus filhos encontram-se desempregados, mas realizam atividade informal como cobrador de Vans, trabalhando 3 vezes por semana e auferem em média R\$ 400,00 mensais e a família recebe uma cesta básica do Município (fls. 70/76).

Denota-se que dos documentos acostados aos autos que a autora preenche os requisitos legais para a obtenção do benefício pleiteado, considerando sua incapacidade para atividade laboral em razão das moléstias adquiridas, bem como o requisito da hipossuficiência, pois a autora não tem rendimento, vive junto com o filho casado em situação de vulnerabilidade social, conforme constatado pelo laudo socioeconômico, além do sofrimento imposto pela vida com a perda de dois filhos assassinados, que agravou mais seu estado de saúde, encontrando-se fragilizada.

Cumprido ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas

no que tange à correção monetária e juros de mora, conforme fundamentação.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005223-21.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.005223-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ADEMAR MOREIRA XAVIER  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00052232120094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Deixou de c condenação em custas, despesas processuais, assim como honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 27/11/1995, com início em 15/05/1995 e que a presente ação foi ajuizada em 06/07/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004097-24.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCY CARDOZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00040972420094036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o réu a pagar o benefício previsto no artigo 20 da Lei 8.747/93 no período 01.01.2008 a 15.07.2008, devidamente atualizado monetariamente e acrescido de juros de moratórios, contado desde a cessação do benefício em 31.12.2007, bem como julgou procedente o pedido de indenização por danos morais, condenando a autarquia a pagar ao autor a quantia de R\$ 10.000,00, atualizado a partir desta data e acrescido de juros de mora, além dos honorários advocatícios de 10% do valor atualizado da condenação.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação onde pugna pela improcedência do pedido, no tocante a indenização por dano moral, sustentando que o benefício foi cessado por culpa exclusiva do apelado.

Decorreu "in albis" o prazo para manifestação da parte autora.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

## **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, buscou o autor através da presente ação o restabelecimento do benefício de Amparo Social ao Idoso, que vinha recebendo desde 25/04/2002, que foi suspenso pela autarquia em 12/2007, em face de eventual existência em nome do autor de cadastro de empresário aberta, bem como indenização por danos morais.

O Laudo Social, assinala que o autor reside em casa cedida por um dos filhos, em uma chácara com duas casas, uma reside o autor com sua esposa, há 14 anos, composta de 4 cômodos, sendo dois quartos, sala cozinha, banheiro e varanda, edificada em alvenaria, com acabamento simples e antigo, portão de ferro, poço artesiano e a outra um dos filhos com sua família. O bairro não possui infraestrutura, rua sem asfalto, guarnecida com móveis e utensílios desgastados pelo tempo. A renda familiar é proveniente do LOAS do autor e da esposa. Inicialmente, verifica-se dos autos que a autarquia ao comunicar a suspensão do benefício em 03.12.2007, concedeu ao autor o prazo de 10 dias, para apresentar sua defesa, provas e elementos necessários a fim de demonstrar a regularização do mesmo (fls. 112).

O requerente apenas informou que a empresa encontrava-se inativa há mais de vinte anos e que já estava providenciando sua baixa. O INSS manteve a decisão de suspensão do benefício por haver uma Certidão da Receita Federal constando que a empresa estava ativa (fls.117).

Às fls. 124, cópia da defesa do autor, alegando que não tinha conhecimento, porque havia pago ao contador para dar baixa na empresa, o que não ocorrera e que tem 73 anos e necessita do benefício. Entendendo o INSS que a empresa se encontrava ativa e sendo caracterizada como fonte de renda do segurado confirmou a decisão de suspensão do benefício (fls. 130).

Juntada de novos elementos pelo autor, em sede administrativa (fls. 164/176) e após análise acurada, o restabelecimento do benefício foi reconhecido pela autarquia a partir de 15.07.2008, conforme se vê às fls. 149.

Assim sendo, o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Outrossim, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral tendo como requisitos o dano, a culpa e o nexos causal que não se deu no caso em tela, haja vista que a autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao suspender o Benefício do Amparo Social ao Idoso, ao constatar a existência em nome do autor de cadastro de empresário aberta, não se vislumbrando nessa recusa qualquer tipo de sofrimento moral.

Nesse sentido colaciono jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO . TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. DANO MATERIAL E MORAL .*

*1 - Restou evidenciado o prejuízo material causado pela autarquia, ao negar administrativamente o benefício de aposentadoria por idade, uma vez que em 05/1993 já preenchia os requisitos legais, nos termos da legislação vigente à época, para obtenção deste benefício.*

*2 - O indeferimento da aposentadoria em sede administrativa não trouxe qualquer "dor" ao autor, não tendo a alegação de "tristeza" o condão de se considerar como algo doloroso, humilhante ou desagradável, a ensejar a indenização por dano moral .*

*3 - Apelações e remessa necessária improvidas."*

*(TRF-2ª Região; AC 2000.02.01.054891-5/RJ, 4ª Turma, Relator Desembargador Federal Rogério Carvalho, DJU 11.04.2002; pág. 271)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para afastar a indenização por dano moral conforme fundamentado.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2009.61.06.006337-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANA SANTANA MANGUEIRA  
ADVOGADO : PRISCILA CARINA VICTORASSO e outro  
CODINOME : ANA SANTANA DE JESUS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063378320094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido da autora Ana Santana Mangueira, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93 em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Irresignada, a apelante em suas razões de recurso, argui, preliminarmente cerceamento de defesa em razão da não realização do estudo social em sua residência e, no mérito, pugna pelo provimento do pedido, sob ao argumento de que faz jus ao benefício pleiteado.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito sem julgamento do mérito, em razão da autora encontrar-se domiciliada em Salinas/MG, constatando incompetência absoluta do Juízo.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A preliminar de cerceamento de defesa confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 105/107, assinala que a requerente é portadora de [Tab] Arritmia Cardíaca, tipo Taquicardia Ventricular, Miocardiopatia Dilatada e Hipertensão Arterial, Implante de marca passo cardioversor e desfibrilador, não apresentou desmaio após a colocação do cardioversor, continua no trabalho habitual do lar. Em razão de suas patologias apresenta incapacidade parcial para atividade que exija muito esforço físico e cuidados para não pegar peso para não ocorrer o deslocamento do cabo do marca passo.

Destarte, no caso dos autos, considerando que a autora não preenche o requisito etário, vez que tem 36 anos de idade, é desnecessário a análise do Estudo Social, em face da perícia médica que atestou que a mesma não está incapacitada para o trabalho habitual, desde que observados os limites físicos e o cuidado ao pegar peso.

Outrossim, mesmo dispensável, no caso à análise do estudo social, vez que a autora não preencheu um dos requisitos legalmente exigidos, que é o da incapacidade permanente, relevo anotar que o laudo socioeconômico realizado na residência da cunhada, onde a requerente vem a cada dois ou 3 meses para realizar exames de rotina e sendo este endereço declinado na inicial, evidencia que os elementos colhidos neste, remete-nos aos dados da autora, inclusive foi assinalado que a mesma há algum tempo ajuizou uma ação no Estado de Minas Gerais, porém, não obteve sucesso em razão de seu marido ser servidor municipal e auferir uma renda de mais de R\$ 600,00 mensais, superando, assim o limite de ¼ da renda familiar per capita.

Portanto, não há que se falar em cerceamento de defesa, ante a prescindibilidade do laudo social no presente caso, conforme fundamentado.

Assim sendo, verifica-se que a autora não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos necessários, previstos nas legislações pertinentes que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao recurso da autora.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007163-12.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.007163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL ALVES CORTEZ  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
No. ORIG. : 00071631220094036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente para condenar o INSS ao pagamento do auxílio-doença ao autor, retroativo à data do laudo pericial, acrescido de atualização monetária desde cada vencimento e juros de 0,5% a.m. desde a data do laudo. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 500,00.

O INSS alega que mesmo após a constatação do perito judicial da existência da incapacidade, o apelado continuou trabalhando, demonstrando que não existe a efetiva incapacidade total ensejadora da concessão de auxílio-doença. Subsidiariamente, requer seja provido para determinar expressamente que não é devido o pagamento de auxílio-doença nos períodos em que constam recolhimentos de contribuições do CNIS.

O autor, em recurso adesivo, requer a concessão da aposentadoria por invalidez, com a DIB desde a primeira prorrogação, ou caso mantido o benefício de auxílio-doença, requer seja reformada quanto ao termo inicial, fixando-o a partir da data da primeira prorrogação. Pugna pela majoração da verba honorária arbitrada ao patamar de 20% sobre as parcelas atrasadas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal*

*Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, com a juntada do comprovante de concessão do auxílio-doença a partir de 30.03.2009, prorrogado até 15/09.2009.

Conforme laudo de fls. 38/41, o autor apresenta "obesidade, ruptura de menisco e ligamento do joelho esquerdo, seqüela da fratura de vértebra lombar." Concluiu que está inapto definitivamente para realizar a tarefa de motorista profissional.

Verifica-se que o autor exercia atividade como motorista na transportadora, atividade para a qual foi atestada a incapacidade laborativa, razão pela qual faz jus ao auxílio-doença.

Por outro lado, diante da conclusão do laudo quanto a possibilidade de recuperação, bem como por não haver incapacidade total e permanente, não é devida a concessão da aposentadoria por invalidez. Ademais, analisando a condição do autor, não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

O início do benefício de auxílio-doença deve ser fixado em 01.11.2010, considerando que o autor permaneceu trabalhando até outubro de 2010, sendo incompatível a fixação a partir do laudo pericial anterior ao afastamento (janeiro de 2010).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.

1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

2- Agravo que se nega provimento."

(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer o início do benefício de auxílio-doença em 01.11.2010 (data posterior ao afastamento do trabalho). DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso adesivo, para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Às fls. 96, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004524-12.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.004524-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOAO GONCALVES DOURADO  
ADVOGADO : EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00045241220094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

**Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Houve condenação em custas, despesas processuais, assim como honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da

prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123,*

Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 06/11/1992, com início em 16/09/1992 e que a presente ação foi ajuizada em 14/05/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-63.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.006479-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE SILVA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00064796320094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, alega que o vínculo laboral constante do documento de fls. 94 vem sendo mantido somente para não perder a condição de segurada, uma vez que não executa o trabalho na empregadora, vez que a autora padece de doenças definitivas e irreversíveis, que a impedem de executar qualquer trabalho remunerado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 68/75, de 18.10.2010, atestou que a autora apresente "*seqüela de acidente vascular cerebral hemorrágico*" desde 1999. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Contudo, conforme se verifica às fls. 94, a autora foi admitida como auxiliar de limpeza na DROGARIA ECONOMED LTDA EPP, em 1º de abril de 2010 e mantém o vínculo até a atualidade (outubro de 2012), inclusive recebendo os vencimentos (fls. 113), não sendo crível que uma empresa tenha mantido tal registro "*somente para não perder a condição de segurada, uma vez que não executa o trabalho na empregadora*", como alegado pela parte autora, o que constituiria em fraude passível de punição, inclusive na esfera penal.

Diante da incompatibilidade do laudo, o qual fixa a incapacidade desde 1999, quando a autora sofreu AVC e o fato de continuar trabalhando até hoje, demonstra que não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000901-04.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.000901-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : LENITA MARA GENTIL FERNANDES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00009010420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), observada a gratuidade processual.

A autora alega que o perito se limitou a dizer que não há incapacidade laborativa, embora a autora apresente problemas ortopédicos, quadro clínico incompatível com a função que ocupa, que exige grande esforço físico, fazendo jus ao benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de

segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 66/74, a autora apresentou-se para o exame "informando que em setembro de 2006 iniciou com *cervicalgia, artralgia em ombro direito e lombalgia com irradiação para membro inferior direito*, sendo que permaneceu afastada com auxílio doença. Neste exame de perícia foram apresentados exames complementares (duas ressonâncias e uma ultrasonografia) que evidenciaram *abaulamentos em coluna lombar e tendinose em supra-espinhoso direito*, porém em exame físico realizado nesta data, foi possível verificar movimentos de coluna lombar preservados, exame neurológico de membros inferiores normais, musculaturas tróficas e força muscular preservada." Não se observou acometimento osteoarticular ou neuromuscular que incapacite a pericianda para desempenhar atividades laborais.

Dessa forma, conforme o laudo, não se encontra inviabilizado o exercício de suas atividades laborais (já trabalhou como colhedora de laranja e costureira). Diante da conclusão do laudo, não há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido, colaciono:

**"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.**

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser a autora portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

(...)

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002800-34.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002800-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE FATIMA VASCONCELOS  
ADVOGADO : JONAS BATISTA RIBEIRO JÚNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES e outro

No. ORIG. : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: 00028003420094036121 1 Vr TAUBATE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% sobre o valor da causa, ficando a exigibilidade suspensa em face do deferimento da assistência judiciária gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora, em suas razões de apelação, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa por ter indeferido o pedido de realização dos exames complementares. No mérito, alega estar incapacitada para exercer qualquer atividade laborativa, devido as doenças apresentadas.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Rejeito a preliminar de cerceamento de defesa por ter indeferido o pedido de realização dos exames complementares, considerando que ao Juiz é dado o poder discricionário, facultado pela lei (art. 436 do CPC), em que ele poderá avaliar a necessidade da produção de prova a fim de fortalecer seu convencimento, na busca da verdade real. Além de ser desnecessária nova perícia quando o laudo questionado apresentou respostas satisfatórias às questões, inclusive as formuladas pelas partes.

A mera irresignação da parte autora em relação à conclusão do perito, não constitui motivo para determinar a realização de outra perícia ou mesmo a sua complementação.

Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL.*

*1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte 'a quo' não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novo esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser 'indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto' (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil.*

*2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias.*

*3. Recurso especial improvido."*

*(REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)*

E:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.*

*Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez.*

*A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido."*

*(TRF3R. AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Polo; in DE 30.08.10).*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico às fls. 66/68, de 20.09.2010, atestou que a autora apresenta "*lombalgia e seqüela de fratura de coluna lombar.*" Concluiu que a autora "não apresenta quadro de incapacidade ortopédica no atual exame pericial. Sua fratura de coluna lombar não apresenta seqüelas que causem limitação para atividades laborativas no atual momento".

Destarte, conforme laudo há incapacidade total e permanente para o trabalho que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

O fato de o INSS ter concedido o benefício administrativamente no momento posterior não altera o julgado, uma vez que o agravamento da lesão ou outra doença pode ter levado à incapacidade da autora.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, REJEITO a preliminar e NEGO SEGUIMENTO ao apelo da autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001950-71.2009.4.03.6123/SP

2009.61.23.001950-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : THEREZA MARCELINO  
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00019507120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 30/06/2008 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 23.06.2010, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 16/05/1998 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 16/05/1998, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 102 (cento e dois) meses.

Como bem salientou a r.sentença, analisando a documentação coligida aos autos pela parte autora, verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em vista que Já contava com 124 contribuições em 20.12.2007 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexistência de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e à remessa oficial, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003169-10.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.003169-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA BRAZILINO MORAIS  
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro  
No. ORIG. : 00031691020094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de

concessão da aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo. Condenou o réu ao pagamento em uma única parcela, das prestações vencidas, inclusive 13º salário, corrigidas monetariamente e acrescidas dos juros de mora a partir da citação, na forma do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a nova redação dada pela Lei 11.960/09. Fixou os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS pugna pela alteração da data de início do benefício para a data do laudo médico que constatou a incapacidade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência não foram objeto de recurso.

Conforme laudo pericial médico de fls. 41/43, a autora apresenta "*Cisto de Tarlov compressivo na coluna lombar e escoliose toracolombar.*" Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Considerando que no item 5 da conclusão do laudo, foi estabelecida a data de início da incapacidade em 19.01.2010 (data do exame pericial), o termo inicial do benefício deverá ser a partir dessa data.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO ao apelo do INSS, para estabelecer como data de início do benefício de aposentadoria por invalidez a data da perícia o laudo pericial (19.01.2010).

Às fls. 78, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora, dando cumprimento à r. ordem.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da

aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002094-59.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002094-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ERCILIA MARQUES SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SANDRA ANTONIETA DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00020945920094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Deixou de condenar em custas, despesas processuais, assim como honorários advocatícios, tendo em vista ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. *Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

2. *Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

3. *Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)*

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO*

*MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

*(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por idade deferida em 28/02/1994, com início em 28/01/1992 e que a presente ação foi ajuizada em 17/02/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028705-37.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028705-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KEDMA IARA FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : ARISTIDES ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 00.00.00087-4 2 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por Idade. Execução. Concessão superveniente na via administrativa de benefício da mesma espécie. Recebimento de valores atrasados. Possibilidade. Agravo de Instrumento improvido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 177 e verso, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução de sentença, que entendeu ser devida a execução de valores atrasados no período de 30.06.2000 a 20.08.2003 em razão de sentença transitada em julgado, sendo certo que a partir de 21.08.2003 o autor obteve a concessão de benefício mais vantajoso na via administrativa, sendo-lhe possível, então, optar por seu recebimento, sem prejuízo daqueles valores.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, a fim de revogá-la, com a conseqüente determinação para que o agravado opte pela percepção de qualquer dos

benefícios na integralidade, ou seja, aposentadoria concedida judicialmente (renda + atrasados) ou administrativamente (renda + atrasados).  
Através da r. decisão de fls. 197/198 foi concedido efeito suspensivo ao recurso, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 204).

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.  
Verifica-se dos autos que a ação originária foi julgada procedente para deferir o benefício de Aposentadoria por Idade ao autor (fls. 41/52 e 91/94).

O autor, ora agravado, informou em sua petição de fls. 147/148, que vem recebendo o benefício de aposentadoria por idade desde 21.08.2003, no valor de R\$540,97 e que a autarquia deve ao mesmo os valores a partir de julho de 2000 até 21 de agosto de 2003, no importe de R\$19.252,14 (dezenove mil, duzentos e cinquenta e dois reais e quatorze centavos), requerendo a sua requisição. Informou, outrossim, que lhe foi concedido na via administrativa o benefício de aposentadoria por idade a partir de 21.08.2003, com renda mensal superior.

Na decisão agravada o MM. Juiz "a quo" entendeu que o autor pode exigir, no período de 30.06.2000 e 20.08.2003 as prestações com base no título judicial, que fixou expressamente o valor da aposentadoria em um salário mínimo, sem a efetiva implantação da aposentadoria concedida no feito originário. Assim, determinou o cancelamento dos ofícios requisitórios antes expedidos, para que outros sejam expedidos após novo cálculo do crédito do autor pelo contador do Juízo.

A decisão agravada merece ser mantida.

Nesse sentido, nada impede que o beneficiário opte pelo benefício previdenciário mais vantajoso, caso ambos sejam deferidos, judicial ou administrativo, não havendo que se falar, obviamente, em cumulação de benefícios. No caso dos autos, ambas as aposentadorias decorrem da implementação dos requisitos que ensejam a concessão dos benefícios, sendo que, ante a aquisição do direito, fica somente vedada a concomitância.

Frise-se, por oportuno, que a opção pelo benefício concedido na esfera administrativa não implica em renúncia tácita dos valores atrasados, reconhecidos na ação judicial.

Nesse sentido, confira-se o julgado assim ementado:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONCESSÃO JUDICIAL DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. CRITÉRIOS DISTINTOS DE CONCESSÃO. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.*

*- É vedada a cumulação de duas aposentadorias, ainda que concedidas por critérios distintos.*

*- Não obstante a concessão de benefício previdenciário de outra natureza na via administrativa, o autor tem direito ao recebimento das prestações vencidas de benefício concedido na via judicial até a data de início do novo benefício.*

*- Precedentes desta Colenda Décima Turma (AC 2006.61.20.006073-1). - Agravo legal improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC nº 20100399020335-1, 10ª Turma, Rel. Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO, J. 08/02/2011, DJF3 CJI 16/02/2011, P. 1620)*

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-66.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004251-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : OCARLITOS ALVES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCIANA LARA LUIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO BUENO MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00159-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento das custas e honorários, por ser beneficiário da justiça gratuita.

O autor alega que o perito concluiu tratar-se de incapacidade parcial e permanente, com limitações para exercer esforço físico e/ou sobrecarga na coluna vertebral. Sustenta que as limitações apresentadas, associadas a falta de qualificação profissional e baixo grau de instrução causam grande restrição para a inserção no mercado de trabalho, fazendo jus ao benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### É o relatório.

### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Conforme laudo médico às fls. 101/108, o autor apresenta "*espondiloartrose com discopatia cervical e lombar, hérnia abdominal operada com diástase de reto de volume moderado e sobrepeso.*" Concluiu que a diástase é passível de melhora com a redução do sobrepeso e passível de cura com tratamento cirúrgico. Concluiu pela incapacidade parcial permanente.

Diante da conclusão do laudo de que as patologias são passíveis de melhora, não há incapacidade total e

permanente que autorize a concessão da aposentadoria por invalidez.

Apesar de contar com 50 anos (o autor nasceu em 06.09.1962), não se encontra inviabilizada a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves ou reinserção no mercado de trabalho após processo de reabilitação, previsto no artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, colaciono:

*"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TOTAL INCAPACIDADE PARA O TRABALHO NÃO DEMONSTRADA - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA - SENTENÇA MANTIDA.*

*1 Para a concessão de aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa, satisfação da carência e manutenção da qualidade de segurado.*

*2 O laudo pericial atestou ser o autor portador de seqüela de politraumatismo, inclusive, no crânio, que evoluiu com hemiparesia a esquerda, concluindo, no entanto, não estar ele totalmente incapacitado para o exercício de atividade laborativa remunerada. (destaquei).*

*(...)*

*4 Prejudicada a análise dos requisitos referentes à qualidade de segurado e à carência, em virtude da ausência de comprovação da total incapacidade do requerente para o trabalho.*

*5 Apelação da parte autora improvida.*

*6 Sentença mantida."*

*(AC nº 1224478, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 18/08/2008, DJF3 10/09/2008).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo do autor.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005171-40.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.005171-0/MS

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JULIANA PIRES DOS SANTOS
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	IPOLITO LEONEL DO AMARAL
ADVOGADO	:	CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG.	:	08.00.02131-6 1 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com antecipação dos efeitos da tutela.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, requereu o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo e, no mérito, a reforma do julgado, ante a ausência de requisitos para concessão do benefício vindicado, a exemplo da comprovação da qualidade de segurado da Previdência Social.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento preliminar do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Verifico, no caso dos autos que, não obstante o laudo pericial favorável às alegações contidas na peça de ingresso, a qualidade de segurado especial não foi comprovada.

Outrossim, o início de prova material consubstanciado na Certidão de Casamento constando a profissão de lavrador não foi corroborado pelos depoimentos colhidos às fls. 41/44, eivados de contradições quanto a ocupação do requerente, ora apontado como dono de bar, ora como proprietário de açougue.

Demais disso, a extensão territorial da propriedade rural extrapola os limites legais para fins de reconhecimento de exercício rurícola em regime de economia familiar, além das atividades de natureza urbana identificadas durante a instrução processual.

Ausente um dos requisitos exigidos em lei para concessão de aposentadoria por invalidez, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, AFASTO a preliminar argüida e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores acaso recebidos por força da sentença sob exame, Precedentes do STJ.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006488-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006488-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FABIO FELTRIN DO PRADO  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
No. ORIG. : 08.00.00021-1 2 Vt NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, ante o preenchimento dos requisitos exigidos em lei.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela reforma do julgado ante a ausência de incapacidade laborativa, haja vista a continuidade das atividades profissionais durante o período no qual esteve em gozo de auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.  
Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não obstante a alegação de trabalho concomitante à percepção de benefício previdenciário, verifico à fl. 75, a informação em CNIS acerca do não recebimento do salário durante os meses contestados pela Autarquia Previdenciária.

Outrossim, a permanência do vínculo empregatício demonstrado à fl. 74 não implica em percepção de vencimento, de modo que o requerente encontrava-se em gozo de auxílio-doença, sem acúmulos de verbas trabalhistas e previdenciárias, pelo que a manutenção da sentença sob exame é medida de justiça.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019046-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDETE DOS SANTOS e outro  
: LETICIA DOS SANTOS BENITES  
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00011-0 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da r. sentença que julgou procedente o pedido formulado, para determinar a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, desde a data da prisão (21/08/2007). Honorários advocatícios fixados em 10% sobre valor das prestações já vencidas até a data da prolação da sentença.

Em suas razões recursais, o INSS pugna pela reforma da r. sentença, em razão do último salário de contribuição do recluso ser superior ao limite legal para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 139/140), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

(...)

IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl.12, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 15, demonstra que o recluso foi preso em 21/08/2007.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em abril de 2007 (fl. 34), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (21/08/2007).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*  
(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.

...

§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:

I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e

II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII

§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.

§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss/DC nº 57, de 2001.

§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Nao foi possivel adicionar esta Tabela

Tabela nao uniforme

i.e Numero ou tamanho de celulas diferentes em cada linha

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 35) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 694,20, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 676,27, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio- reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas*

*circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido." (TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação do INSS.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 10 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024980-16.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.024980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANIZIO SEL  
ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00116-5 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna o requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a parte autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028507-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.028507-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
No. ORIG. : 08.00.00134-2 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 23/01/2009 (data da citação), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 01.03.2010, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65*

*(sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 13/11/2006 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 29/06/2002, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 126 (cento e vinte e seis) meses.

Analisando a CTPS do requerente (fls. 08/11), verifico que restou demonstrado o cumprimento do período de carência.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurado, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

A verba honorária, conforme fixada pela r.sentença, deve ser mantida, tendo em vista que segue o entendimento desta E.Corte.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029007-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.029007-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CLAUDECIR DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : LUCIANA MARIA GOSSN GARCIA  
REPRESENTANTE : TRINDADE CONCEICAO DOS SANTOS LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00029-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora, em face de sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do laudo pericial (15.10.2009) e ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em 10% das prestações vencidas até sentença. Foi concedida a tutela antecipada.

Há notícia nos autos do óbito do autor ocorrido em 12.01.2010 e, conseqüentemente o pedido de habilitação da genitora (fls. 216).

Apela da sentença a parte autora, requerendo que o Termo Inicial seja fixado a partir da citação 13.03.2008, bem como que os honorários advocatícios sejam majorados em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.**

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

No caso dos autos, insurge a parte autora, quanto ao Termo Inicial, requerendo que seja fixado a partir da data da citação e não da data do laudo pericial como constou da r. sentença.

Às fls. 216, foi noticiado o óbito do autor ocorrido em 12.01.2010, ou seja, anterior a data da sentença 26/02/2010 e sua publicação em 02/03/2010 (fls.215).

Com efeito, *in casu*, é nula a sentença, vez que evidenciada carência superveniente da ação, considerando que o Benefício da Prestação Continuada (LOAS), tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus herdeiros eventual direito ao benefício, a teor do artigo 23 do Decreto nº 6.214/2007, *in verbis*"

*Art. 23- O benefício da Prestação Continuada é intransferível, não gerando direito à pensão por morte aos herdeiros ou sucessores.*

*Parágrafo único- O valor do resíduo não recebido em vida pelo beneficiário será pago aos herdeiros ou sucessores, na forma da lei civil"*

Assim, em razão de sua natureza personalíssima, o benefício assistencial pleiteado extinguiu com o falecimento do autor no curso da lide, ou seja, em tempo anterior a prolação da sentença, razão pela qual, deve ser desconstituída de ofício.

Desse modo, a extinção do processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil, é medida que se impõe.

Outrossim, a apelante não tem legitimidade para interpor recurso, vez que se trata de sentença nula de pleno direito.

A propósito trago à colação o seguinte julgado:

*CLASSE: 1 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL AUTOR (Segurado): GONCALO GRIJO ADVOGADO(A)/DEFENSOR(A) PÚBLICO(A): SP233360 - LUIZ HENRIQUE MARTINS RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - I.N.S.S. (PREVID) ADVOGADO(A): SP999999 - SEM ADVOGADO |JEF\_PROCESSO\_JUDICIAL\_CADASTRO#DAT\_DISTRI| JUIZ(A) FEDERAL: PAULO RICARDO ARENA FILHO I - RELATÓRIO Trata-se de pedido de concessão de benefício assistencial- LOAS ao deficiente em face do INSS. O juízo a quo julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por falta de legitimidade ativa ad causam. Recorre a parte autora. Contra razões pelo réu INSS. É o relatório. II - VOTO Sem razão a parte recorrente. Somente detém legitimidade ad causam aquele que possui a chamada pertinência subjetiva da ação, no dizer de Buzaid. É parte legítima, portanto, o titular de um direito, de uma relação jurídico-material, e somente este é que pode defender e pugnar pelo seu direito. No presente caso, a parte autora não ostenta a condição de sujeito da relação jurídica de direito material, em razão da natureza personalíssima do direito ao benefício. Neste sentido: PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA PARTE AUTORA. INTRANSMISSIBILIDADE.*

*1. O benefício assistencial é direito personalíssimo, constituído intuito personae, cujo gozo é reconhecido àqueles que preenchem os requisitos contidos na Lei nº 8.742/93. 2. Extingue-se com a morte do beneficiário, não gerando direitos de transmissão a eventuais herdeiros. 3. O benefício assistencial por ter natureza personalíssima, extinguiu-se com o falecimento da parte Autora no curso da lide e, sendo intransmissível por disposição legal o direito material ora analisado (§1º do artigo 21 da Lei nº 8.742/93), impõe-se a extinção do processo sem resolução do mérito nos termos do artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. 4. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que (APELAÇÃO N. 778545, Processo 2002.03.99.007930-8 - 7ª Turma, Data do Julgamento 13/12/2010, Relator Des. Federal Dr. Antonio Cedenho.) Somente em casos específicos é que se admite a chamada legitimação extraordinária ou substituição processual. Nessa, a lei autoriza que alguém demande, em nome próprio, sobre direito alheio - o substituído existe e suporta os efeitos da demanda, enquanto o substituto atua no processo - hipótese que não se aplica ao caso dos autos. Não há que se falar também na chamada sucessão/substituição processual, que se verifica quando a parte falece no transcorrer do feito, a submeter-se às regras do art. 43 e arts. 1055 a 1062, todos do Código de Processo Civil. Igualmente não é o caso dos autos. Assim, além de se concluir pela inexistência de legitimidade da parte autora, ante a manifesta ausência de liame ou de pertinência subjetiva com o direito pugnado, não há igualmente qualquer legislação que ampare, jurídica e processualmente, tal substituição. Dessa forma, não havendo relação jurídica de direito material entre a parte requerente e o objeto da ação, se pode concluir pela sua ilegitimidade ativa ad causam. Ademais, o benefício previdenciário é um direito personalíssimo, não sendo possível aos dependentes do segurado, nem herdeiros, requererem concessão em nome do de cujus, ou eventuais diferenças, caso não tenha sido reconhecido seu direito em vida pelo mesmo. A legitimidade ad causam, uma das condições da ação, por tratar-se de interesse público, deve ser conhecida de ofício pelo juiz, a qualquer tempo e grau de jurisdição. Destarte, há carência de ação por ilegitimidade ad causam, no que tange às diferenças não reclamadas em vida pelo segurado falecido e relacionadas ao seu benefício. Isso posto, nego provimento ao recurso da parte autora e mantenho a sentença recorrida por seus próprios fundamentos, nos termos do art. 46 da Lei nº 9.099/95. Condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 500,00 (quinhentos reais), nos termos do artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil e do artigo 55 da Lei 9.099/95, considerando a baixa complexidade do tema e o pequeno valor da causa. O pagamento ocorrerá desde que possa efetuar-lo sem prejuízo do sustento próprio ou da família, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei n. 1.060/1950. É o voto.*

*Processo 000543490201040363071 - PROCEDIMENTO DO JUIZADO ESPECIAL CÍVEL-Relator(a)JUIZ(A) FEDERAL PAULO RICARDO ARENA FILHO-TRSP-Órgão julgador-2ª Turma Recursal - SP-Fonte-DJF3 DATA: 21/11/2011.*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, extingo o processo sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, inciso IX, do Código de Processo Civil. Julgo prejudicado o apelo.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033048-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LENY MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00136-6 1 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a **procedência** do pedido, para implantação do benefício a partir da citação, com incidência de juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre os atrasados.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, pugna pelo recebimento da apelação no duplo efeito e, no mérito pela reforma da data de início do benefício, juros de mora, verba honorária e cancelamento do benefício, haja vista a incapacidade parcial constatada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Em juízo preliminar, constato que o recebimento do presente recurso apenas no efeito devolutivo encontra adequação com a antecipação dos efeitos da tutela no bojo da sentença vergastada.

Conforme o art. 273, caput do CPC, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação.

Destarte, cabível a antecipação da tutela após análise da instrução probatória, verificados os requisitos ensejadores para a implantação do benefício, com aplicação de multa, em caso de descumprimento, pelo que afasto o requerimento preliminar do INSS.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº

8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não obstante a incapacidade parcial e permanente para consecução de atividades laborativas, verifico que a idade avançada obstaculiza o reingresso da autora no mercado de trabalho, de modo que a concessão da aposentadoria por invalidez é medida de justiça.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, consideradas somente as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Isto posto, com fulcro no artigo 557, do CPC, AFASTO a preliminar argüida e **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Mantenho a data de início do benefício, a partir da citação, em 09.02.2009 (fl. 52), devendo o INSS, para efeito de cálculo, compensar os valores pagos por força da implantação do benefício (fl. 113).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036211-40.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036211-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : ELI RIBEIRO  
No. ORIG. : GILBERTO GONCALO CRISTIANO LIMA  
: 08.00.00121-5 1 Vr ITABERA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com implantação do benefício desde a citação e condenação em juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, a teor da Súmula 111, do STJ.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma da verba honorária, juros moratórios e pagamento do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

No que concerne ao termo inicial para implantação do benefício, verifico que foi escorreitamente determinado, a partir da citação da Autarquia Ré.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037898-52.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037898-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : ANTONIO LAFAIETE OTAVIO

ADVOGADO : ROGERIO MAURICIO NASCIMENTO TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00068-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, **total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial e definitiva, de modo que foi informado que o autor goza de estado regular de saúde, podendo trabalhar em atividades que lhe preservem a integridade física, não obstante o cansaço físico inerente à idade avançada na qual se encontra.

Outrossim, a incapacidade nos moldes delimitados pela perícia médica não autoriza a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Destarte, ao inteirar a idade exigida em lei, poderá requerer o gozo do benefício a que fará *jus* pelo trabalho rurícola exercido durante toda a vida laboral.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038675-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038675-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA IRENE GARCIA e outros  
: MARCOS THEODORO GARCIA  
: LUCIANA THEODORO GARCIA  
: ROSANGELA THEODORO GARCIA  
: BENEDITA DE FATIMA THEODORO GARCIA  
ADVOGADO : ODENEY KLEFENS  
SUCEDIDO : NELSON THEODORO GARCIA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELCIO DO CARMO DOMINGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 03.00.00079-8 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

A parte autora apela pela implantação do benefício a partir do ajuizamento da ação.

Já o INSS, em razões recursais, alega ausência da qualidade de segurado, haja vista os recolhimentos feitos após a propositura da ação, pugnano pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, não obstante os recolhimentos para tentativa de preenchimento da exigência de 1/3 (um terço) das contribuições para nova filiação à Previdência Social, nos moldes do parágrafo único, do artigo 24, da Lei nº 8.213/91, verifico que apenas uma contribuição das quatro demonstradas foi feita anteriormente à propositura da ação, carecendo o autor da qualidade de segurado do RGPS.

Demais disso, em vista dos recolhimentos após o ajuizamento da ação (fl. 22), percebe-se a preexistência da incapacidade anteriormente à filiação ao regime previdenciário, não tendo sido comprovado que as patologias que culminaram com o óbito do autor, pudessem dispensá-lo do cumprimento da carência, conforme se depreende do laudo pericial à fl. 168 (hipertensão arterial e insuficiência respiratória).

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO do INSS, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação. DEIXO DE CONHECER do Reexame Necessário, a teor do artigo 475, § 2º, do CPC. Julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041319-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041319-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LEOPOLDINO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GUIDI TROVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00242-2 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor preliminarmente alegou cerceamento de defesa e, no mérito pugnou pela falta de condições físicas para desenvolver atividades laborais, requerendo a reforma do julgado. Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Preliminarmente, anoto a ausência do cerceamento de defesa alegado, de modo que o inconformismo pela falta da oitiva de testemunhas não se justifica.

Outrossim, a prova técnica produzida é suficiente à formação da convicção do magistrado, haja vista que elaborado por profissional médico responsável pelo diagnóstico que levou à constatação da incapacidade parcial e definitiva, com respostas aos quesitos formulados, bem como relatório minucioso acerca da condição física apresentada pelo requerente.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irresignação do autor não merece prosperar, haja vista que restou constatado em laudo pericial discreta diminuição da atividade laborativa, *in verbis*: "*entretanto o autor não apresenta no momento incapacidade total e definitiva para o trabalho que justifique a concessão de aposentadoria por invalidez previdenciária*". (fls. 43/47).

Outrossim, o a perícia médica judicial corroborou o exame realizado em sede administrativa (fl. 16), de modo que nas duas oportunidades não foi constatada incapacidade total e definitiva para a consecução de atividades laborais. Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042602-11.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042602-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOSE NERES  
ADVOGADO : ALVARO AUGUSTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELIO HIDEKI KOBATA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00021-0 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face

da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, por causa de pedir genérica.

Em razões do recurso pugna o requerente pela reforma da sentença ante a demonstração das patologias que acometeram o autor, por exames e atestados médicos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. No caso dos autos, verifico que o autor discriminou corretamente as patologias que deram causa ao pedido de aposentadoria por invalidez, a exemplo de exames e atestado médico, conforme se depreende às fls. 16/22, inclusive com documento comprobatório do indeferimento do pedido na esfera administrativa.

Outrossim, a parte autora cumpriu as formalidades legais para ingressar com a ação previdenciária, ficando a constatação de veracidade das alegações da peça vestibular a cargo da perícia judicial, no curso do processo. Demais disso, os documentos colacionados, bem como a fundamentação contida na inicial, são hábeis à demonstração da necessidade da apreciação do pedido pelo Poder Judiciário.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que o autor promoveu todas as exigências legais atinentes a demonstração de seu nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042889-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.042889-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA CONCEICAO RAMOS  
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI  
No. ORIG. : 05.00.00058-3 1 Vr DUARTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação e Recurso Adesivo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, ante o preenchimento dos requisitos exigidos em lei.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado ante a ausência de incapacidade total para atividades laborativas, bem como a diminuição do valor fixado a título de honorários advocatícios de sucumbência. Adesivamente a parte autora requereu a majoração da verba honorária estabelecida na sentença atacada.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *periodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovadas as patologias de ordem física e psíquica, aliadas à idade avançada da requerente, é razoável que a somatória das enfermidades, nas condições narradas, não favoreçam o retorno da autora às atividades laborativas, necessitando da benesse previdenciária para sobreviver.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Destarte, preenchidos os requisitos exigidos na lei de regência, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para fixar os honorários de sucumbência nos moldes da fundamentação. **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso da parte autora.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044967-38.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.044967-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOVELINO MARTINS  
ADVOGADO : JAYSON FERNANDES NEGRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.02579-7 1 Vr PARANAIBA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, em face da r. sentença que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, III e 267, inciso I, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna o requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade esgotamento da via administrativa anteriormente à proposição de ação de natureza previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a parte autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016364-94.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.016364-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro  
No. ORIG. : 00163649420104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento

da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0009198-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.009198-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA LADEIRA BATISTA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro

PETIÇÃO : EDE 2012018096  
EMBGTE : VERA LUCIA LADEIRA BATISTA  
No. ORIG. : 00091980220104036108 1 Vr BAURU/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 164/169 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Vera Lucia Ladeira Batista em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 158/161, que a teor do art. 557, do CPC, foi dado provimento à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da autora.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão é nula vez que não cabe julgamento unipessoal. Alega, ainda, que a r. decisão foi contraditória, vez que entende que a documentação oferecida é hábil a constituir o início de prova, mas em seguida aduz que os testemunhos não bastam para a comprovação da atividade rural, requerendo o início de prova material. Alega, ainda, que o simples fato do marido ter exercido atividade o cargo de administrador da fazenda, não elide a concessão da aposentadoria para autora. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No que toca a aplicabilidade do art. 557, transcrevo a jurisprudência adotada pelo C. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. JULGAMENTO DA AÇÃO PRINCIPAL. SUPERVENIENTE PERDA DE OBJETO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. ART. 557 DO CPC. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO CONFIGURADA.*

*1. A aplicação do artigo 557, do CPC, supõe que o julgador, ao isoladamente negar seguimento ao recurso ou dar-lhe provimento, confira à parte prestação jurisdicional equivalente a que seria concedida acaso o processo fosse julgado pelo órgão colegiado.*

*2. A 'ratio essendi' do dispositivo, com a redação dada pelo artigo 1º, da Lei 9.756/98, visa desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamentos de recursos que encerrem matéria controversa.*

*3. Prevalência do valor celeridade à luz do princípio da efetividade (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 508.889/DF, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, 3.ª Turma, DJ 05.06.2006; AgRg no REsp 805.432/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, 2.ª Turma, DJ 03.05.2006; REsp 771.221/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006 e; AgRg no REsp 743.047/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, 1.ª Turma, DJ 24.04.2006).*

*4. 'In casu', o acórdão hostilizado denota a perfeita aplicação do art. 557, do CPC, posto que a prolação de sentença de mérito na ação originária revela a superveniente perda de objeto do recurso utilizado contra o deferimento ou indeferimento da tutela antecipada initio litis. Precedentes: RESP 702.105/SC, DJ de 01.09.2005; AgRg no RESP 526.309/PR, DJ 04.04.2005 e RESP 673.291/CE, DJ 21.03.2005.*

*5. Inexiste ofensa ao art. 535, I e II, CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, cujo 'decisum' revela-se devidamente fundamentado. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. Precedente desta Corte: RESP 658.859/RS, publicado no DJ de 09.05.2005.*

*6. Agravo regimental desprovido."*

*(AGRESP 200601194166 - 857173- 1ª TURMA - Rel. Min. LUIZ FUX - DJE 03/04/2008)*

E, ainda:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO NÃO ATACADO.*

*I - A reforma introduzida pela Lei nº 9.756/98, que deu nova redação ao artigo 557 da Lei Processual Civil, teve o intuito de desobstruir as pautas dos tribunais, dando preferência a julgamento pelas turmas apenas dos recursos que realmente reclamam apreciação pelo órgão colegiado. No caso presente, em que se decidiu pela ausência de omissão no acórdão recorrido, não havia a necessidade de a matéria ser apresentada diretamente à Turma, mormente por se tratar de hipótese em que o seguimento do especial foi obstado já no juízo de admissibilidade realizado na corte estadual, e a orientação esposada encontra-se respaldada em jurisprudência pacificada deste Superior Tribunal de Justiça.*

*II - Em casos que tais, a possibilidade de o relator decidir monocraticamente decorre do princípio da celeridade processual, sem que tal fato importe violação aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal, haja vista que a defesa das partes, se indevida a aplicação do julgamento simplificado, faz-se via agravo regimental.*

*III - Inviável o especial que deixa de atacar fundamento suficiente, por si só, para manter a conclusão assentada no aresto hostilizado (Súmula 283/STF). Agravo improvido."*

(AGA 200601825383 - AgRg AI - 800650 - 3ª TURMA - Rel. Min. CASTRO FILHO - DJ 10/09/2007 - p. 00230)  
Conforme o disposto na r. decisão embargada, restou demonstrado que o cônjuge da autora exerceu a atividade de administrador rural, não se presumindo que desempenhasse suas tarefas do mesmo modo que o trabalhador braçal, o rurícola propriamente dito.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 158/161. Após as formalidades legais, retornem conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001312-46.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.001312-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ARMANDA MICOTTI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS LOPES  
ADVOGADO : CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00013124620104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 02.02.2010, por José Carlos Lopes, em face do Chefe da Agência do INSS em Americana - SP, em que busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres exercidas nos períodos de 23.03.1989 a 02.01.1991 e de 25.02.1991 a 23.10.2009 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 19.11.2010, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido o lapso temporal de 06.03.1997 a 23.10.2009 de tempo especial em comum, concedida a aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo, acrescida de correção monetária e juros de mora. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios (Súmulas nºs 105 do STJ e 512 do STF). Sentença submetida à remessa oficial (fls. 175/177).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a denegação da segurança (fls. 187/191).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 196/201).

O Ministério Público Federal se manifestou pelo parcial provimento da Remessa Oficial e da Apelação do INSS (fls. 203/206).

**É o relatório.**

**Decido.**

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de atividades insalubres e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

#### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os

requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

#### **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências

entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Inicialmente, observa-se que os períodos de 23.03.1989 a 02.01.1991 e de 25.02.1991 a 05.03.1997 foram enquadrados e convertidos de tempo especial em comum quando do requerimento administrativo do autor pelo próprio INSS, conforme atestam os documentos de fls. 75/79, considerada, assim, questão incontroversa.

Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres no interregno de 06.03.1997 a 23.10.2009, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, no patamar de 88,7 dB, agente insalubre previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5 (PPP de fls. 65/66).

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **36 anos, 08 meses e 13 dias** de tempo de serviço, na data do requerimento administrativo (19.11.2009 - fl. 14), fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para explicitar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos, na forma da fundamentação explicitada.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008018-45.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008018-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO CESAR DE ALVARENGA RIBEIRO  
ADVOGADO : ALCEU RIBEIRO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00080184520104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação de sentença pela qual foi denegada a segurança, ante o não reconhecimento como especial do

período de 14.12.1998 a 13.07.2010. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrante, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a insalubridade da atividade desenvolvida, devendo ser convertido de especial para comum o período pretendido e, consequentemente, implantada a aposentadoria por tempo de contribuição.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 153/157, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

***- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de***

*atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).***

***4. Embargos de divergência acolhidos.***

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

***PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.***

***1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.***

***2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio***

*da análise da prova pericial.*

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS PARA EFEITO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA.**

**1. A matéria sub examine, teve sua repercussão geral rejeitada pelo Plenário desta Corte, nos autos do AI n. 841.047-RG, de relatoria do E. Ministro Cezar Peluso, DJe de 1º.9.2011.**

**2. In casu, o acórdão recorrido assentou: "PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - EXPOSIÇÃO A AGENTES INSALUBRES - CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM - LEIS 3087/60 E 8213/91 - DECRETOS 53.831/64, 83.080/79 E 2.172/97 - POSSIBILIDADE. 1. O tempo de serviço especial é aquele decorrente de serviços prestados sob condições prejudiciais à saúde ou em atividades com riscos superiores aos normais para o segurado e, cumprido os requisitos legais, dá direito à aposentadoria especial. As atividades consideradas prejudiciais à saúde foram definidas pela legislação previdenciária, especificamente, pelos Decretos 53.831/64, 83.080/79 e 2172/97. 2. Exercendo o segurado uma ou mais atividades sujeitas a condições prejudiciais à saúde sem que tenha complementado o prazo mínimo para aposentadoria especial, é permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. (RESP 411946/RS, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 07/04/2003; AMS 2000.38.00.036392-1/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 05/05/2003). 3. O rol de agentes nocivos previstos nos Anexos I e II do Decreto n. 83.080/79 e no Anexo do Decreto n. 53.831/69, vigorou até a edição do Decreto n. 2.172/97 (05.03.97), por força do disposto no art. 292 do Decreto n.º 611/92, devendo-se considerar como agente agressivo à saúde a exposição a locais de trabalho com ruídos acima de 80 dBA, para as atividades exercidas até 05.03.97. (AC 96.01.21046-6/MG; APELAÇÃO CÍVEL, Relator Desembargador Federa JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEGUNDA TURMA, DJ 06/10/1997, AMS 2001.38.00.032815-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 06/10/2003, AMS 2000.38.00.018266-8/MG, Relator DES. FEDERAL LUIZ GONZAGA BARBOSA MOREIRA, PRIMEIRA TURMA, DJ 17/03/2003). 4. Para a comprovação da exposição ao agente insalubre, tratando-se de período anterior à vigência da Lei n. 9.032/95, de 28.04.95, que deu nova redação ao art. 57 da Lei n.º 8.213/91, basta que a atividade seja enquadrada nas relações dos Decretos 53.831/64 ou 83.080/79, não sendo necessário laudo pericial. Tratando-se de tempo de serviço posterior à data acima citada, 28.04.95, dependerá de prova da exposição permanente, não ocasional e nem intermitente - não se exigindo integralidade da jornada de trabalho -, aos agentes nocivos, visto tratar-se de lei nova que estabeleceu restrições ao cômputo do tempo de serviço, devendo ser aplicada tão-somente ao tempo de serviço prestado durante sua vigência, não sendo possível sua aplicação retroativa (AC 1999.01.00.118703-9/MG, Relator Convocado JUIZ EDUARDO JOSÉ CORRÊA, PRIMEIRA TURMA, DJ 09/12/2002; AMS 2000.01.00.072485-0/MG, Relator DES. FEDERAL ANTONIO SÁVIO DE OLIVEIRA CHAVES, PRIMEIRA TURMA, DJ 11/03/2002). 5. Como documentos hábeis à comprovação do tempo de serviço sob condições insalubres são admitidos os formulários DSS 8030 e laudo técnico, devendo ser ressaltado, conforme jurisprudência da Corte, que a exigência de laudo pericial somente pode se dar a partir de 10.12.97, data da publicação da Lei n.º 9.528/97. No que diz respeito à utilização de equipamento de proteção individual (EPI), ele tem a finalidade de resguardar a saúde do trabalhador, para que não sofra lesões, não podendo descaracterizar a situação de insalubridade. (AMS 2001.38.00.017669-3/MG, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL TOURINHO NETO, SEGUNDA TURMA, DJ 24/10/2002). 6. A correção monetária incide a partir do vencimento de cada parcela, na forma do art. 1º, caput, da Lei n. 6.899/81, utilizando-se os índices de correção monetária, de acordo com os seus respectivos períodos de vigência. Súmulas 43 e 148 do STJ. Os juros são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida, na linha de orientação do STJ (RESP 314181/AL). 7. Honorários advocatícios fixados no percentual de 10% sobre o valor da condenação, até a data da prolação da sentença. Súmula 111 do STJ. 8. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."**

### **3. Agravo regimental a que se nega provimento.**

(STF; 1ª Turma; Relator Ministro Luiz Fux; AI 762244 AgR/MG; julg. 11.09.2012)

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documentos que demonstram sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima dos limites legalmente estabelecidos nos períodos de 14.12.1998 a 05.11.2001, 01.12.2001 a 01.02.2002, 23.02.2002 a 31.12.2002 e 19.11.2003 a 08.12.2009, não havendo nos autos documentos que comprovem a exposição de modo habitual e permanente a agente insalubre no período de 09.12.2009 a 13.07.2010, e descontados os períodos em que ele esteve em gozo de auxílio doença (06.11.2001 a 30.11.2001 e 02.02.2002 a 22.02.2002).

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do impetrante** para reconhecer como especiais os períodos de 14.12.1998 a 05.11.2001, 01.12.2001 a 01.02.2002, 23.02.2002 a 31.12.2002 e 19.11.2003 a 08.12.2009, na forma acima fundamentada. Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010241-68.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010241-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO FERREIRA VAZ  
ADVOGADO : GUSTAVO FERRAZ DE OLIVEIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00102416820104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 04.11.2010, por Adão Ferreira Vaz em face do Chefe da Agência do INSS em Americana - SP, em que busca o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.708.079-0, DIB 05.10.2010), mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 06.05.2008 a 16.08.2010 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

A r. sentença, prolatada em 03.02.2012, concedeu parcialmente a segurança, enquadrado e convertido o interregno pleiteado de tempo especial em comum, determinada a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição a partir do requerimento administrativo (05.10.2010). Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, com base no artigo 25 da Lei 12.016/09. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 174/178).

Em seu recurso, o INSS requer, em síntese, a denegação da segurança na integralidade (fls. 185/191).

Subiram os autos com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento da apelação do INSS.

#### **É o relatório.**

## **Decido.**

Inicialmente, encaminhem-se os autos à Subsecretaria para que se regularize a numeração de folhas dos autos.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

O mandado de segurança é a ação constitucional, prevista no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cabível somente em casos de afronta a direito líquido e certo, conforme se depreende de seu texto: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A presente ação mandamental pode ser utilizada em matéria previdenciária, desde que vinculada ao deslinde de questões unicamente de direito ou que possam ser comprovadas exclusivamente por prova documental apresentada de plano pela parte impetrante para a demonstração de seu direito líquido e certo.

No presente caso, o autor pretende o recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.708.079-0, DIB 05.10.2010), mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 06.05.2008 a 16.08.2010 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido

pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre no interregno de 06.05.2008 a 16.08.2010, exposto de forma habitual e permanente aos agentes agressivos graxas, óleos minerais e desengraxantes, hidrocarbonetos constantes dos itens 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/1979 e 1.2.11 do anexo ao Decreto nº 53.831/1964 (PPP de fls. 68/69).

## **DO CASO CONCRETO**

Nessas condições, o autor faz jus ao recálculo da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/153.708.079-0, DIB 05.10.2010), mediante o reconhecimento de atividade insalubre exercida no período de 06.05.2008 a 16.08.2010 e, conseqüentemente, a conversão de tempo de serviço especial em comum.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

Ressalte-se que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, nos termos do art. 14, § 4º, da Lei 12.016/2009, e das Súmulas do STF (Enunciados 269 e 271), tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial e à Apelação do INSS para explicitar que as parcelas vencidas desde o requerimento administrativo deverão ser reclamadas administrativamente ou pela via judicial própria, tendo em vista que o mandado de segurança não é o meio adequado à cobrança de valores em atraso, nem pode criar efeitos financeiros pretéritos, na forma da fundamentação explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-23.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.001048-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUZIA CORREA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 00010482320104036111 2 Vr MARILIA/SP

## **DECISÃO**

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 29/03/2010 (data da citação), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 28.02.2011, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando, inicialmente, a necessidade de revogação da tutela antecipada e, no mérito, sustenta não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Não há que se cogitar acerca da revogação da tutela antecipada, tendo em vista que atende os requisitos exigidos pelo art. 461 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 16/01/2010 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 16/01/2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

Como bem salientou a r.sentença, analisando a documentação coligida aos autos pela requerente, verifico que restou demonstrado o exercício de atividades profissionais por 15 anos, 04 meses e 09 dias.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA*

**QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.**

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo integralmente a r.sentença.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005141-26.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.005141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARCONI DA COSTA NERY (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILMAR BERNARDINO DE SOUZA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00051412620104036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelações interpostas pela parte autora, pelo INSS e remessa oficial em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou parcialmente procedente a pretensão.

O INSS pede a improcedência da ação.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sem ter que devolver os valores recebidos.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal

Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, dou provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006726-10.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006726-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BETTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PEREIRA DOS PASSOS  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00067261020104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 07/05/2009 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente

e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 26.04.2011, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 01/11/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 01/11/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

O próprio réu (fls. 45/52) afirma que a parte autora já contava com 151 contribuições para efeito de carência em 26.05.2009 (data do requerimento administrativo), o que acrescido do período em que esteve no gozo de auxílio-doença (31.07.2006 a 08.10.2007).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0011885-16.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011885-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: ODETE BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: JEAN FÁTIMA CHAGAS e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PETIÇÃO	: EDE 2012001525
EMBGTE	: ODETE BARBOSA
No. ORIG.	: 00118851620104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 140/143 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Odete Barbosa em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 137/138, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão embargada foi omissa, vez que cumpriu a carência sob a égide da LOPS/84 (60 contribuições) e o requisito etário em 2005, aduzindo a desnecessidade na implementação de ambos os requisitos. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada o período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91,

uma vez que aplicável, no caso, **a norma de transição**.

A parte autora completou 60 anos em 03/01/2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 144 (cento e quarenta e quatro) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 24/38), verifica-se que não restou comprovado o cumprimento desse requisito.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 137/138.

Após as formalidades legais, tornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001494-75.2010.4.03.6127/SP

2010.61.27.001494-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IZABEL SCARABELO TEIXEIRA  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00014947520104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela parte autora em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural em face desta, contra Sentença que julgou improcedente o pedido, condenando-a, ainda, ao pagamento da verba honorária, fixada em R\$ 300,00, respeitada a concessão da gratuidade processual.

Em razões de Apelação, alega a parte autora ter trazido aos autos os elementos de prova aptos a demonstrar o efetivo exercício da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido, razão pela qual requer a reforma da decisão.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número à carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

O Superior Tribunal de Justiça considera também não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal seja robusta, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

A propósito:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS."*

*(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Importante frisar que, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da***

**mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC." (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

No caso, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação pessoal da autora.

Como prova material, consta dos autos o CNIS contendo vínculo rural da autora (fls. 77).

As testemunhas afirmam que autora sempre trabalhou na lavoura, o que faz até os dias de hoje.

Analisando o conjunto probatório é possível concluir que a autora não demonstrou o desempenho da atividade rural durante o período de carência legalmente exigido (144 meses), razão pela qual não merece ser acolhido o pleito da requerente.

Nesse sentido, colaciono entendimento desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. Ausência de início de prova material que comprove o cumprimento do período de carência exigido em lei.  
2. A cópia da certidão de casamento, onde consta a profissão do marido da autora como sendo lavrador, não se presta à comprovação dos 78 meses exigidos pela legislação de regência, pois tal documento, juntado aos autos como prova material, data de 2002 e as testemunhas ouvidas afirmam que têm conhecimento de que a autora trabalhou na roça até 2005, comprovando apenas 36 meses, muito aquém da carência necessária.

3. Os argumentos trazidos na irresignação da agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual está alicerçada na legislação que disciplina o benefício bem como em jurisprudência da Colenda Corte Superior.

4. Não se mostra razoável desconstituir a autoridade dos precedentes que orientam a conclusão que adotou a decisão agravada.

5. Agravo desprovido.."

(TRF 3ª. Região, AC 1429024 - 00205132820094039999, 10ª. Turma, j. 22/11/2011, CJI 30/11/2011, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira).

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003840-25.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003840-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSEFA PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00038402520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Josefa Pereira dos Santos em sede de Ação de Conhecimento ajuizada por ela em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, na qual pleiteia a revisão da renda mensal inicial de seu benefício de aposentadoria por invalidez (DIB 01.10.1990), originária de auxílio-doença, mediante a apuração de novo salário de benefício, nos termos do artigo 29, § 5º, da Lei n. 8.213/91, com o pagamento das diferenças apuradas, acrescidas dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau, proferida em 19.03.2012, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Em sede de Apelação, a parte autora alega que inexistente a decadência ao direito de revisão do ato de concessão do benefício, porquanto tal instituto não pode ser aplicado nos índices de correção do salário de benefício posterior à sua concessão (fls. 68/78).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*, bem como de dar provimento *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Pertinente, no caso, a aplicação do dispositivo em comento.

De início, no tocante à decadência, releva notar que a instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o *caput* do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo

acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04. O entendimento deste magistrado era no sentido de que o prazo de decadência para a revisão da renda mensal inicial somente poderia compreender as relações constituídas a partir de sua regência, tendo em vista que a lei não é expressamente retroativa, além de cuidar de instituto de direito material. Contudo, em recente julgado abaixo transcrito, o Superior Tribunal de Justiça adotou novo entendimento, segundo o qual o prazo estipulado pela Lei 9.528/1997, aplica-se, sim, aos benefícios anteriores a ela:

*É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício.*

Entretanto, a determinação da mesma lei, de que o prazo seja contado a partir do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo", não deve ser aplicada aos benefícios anteriores, pois a lei não pode ter aplicação retroativa. Sendo assim, restaria que o prazo de decadência fosse contado a partir da publicação da Lei 9.528/1997.

Relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

Nesse sentido, veja-se o recente julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário.*

*Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(STJ, REs 1303988/PE, Relator, Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Seção, julgado em 14.03.2012, publicado no DJe de 21.03.2012, unânime).*

Esta Egrégia Corte, outrossim, vem se inclinando de acordo com o entendimento acima exposto, senão vejamos:

(...)

*No que tange ao prazo para requerer revisão de benefício previdenciário, o artigo 103 da nº Lei 8.213/91, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:*

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes. Em 27.06.1997, a Medida Provisória nº 1523-9, convertida na Lei nº 9.528 de 10.12.1997, alterou a redação do dispositivo legal acima transcrito, passando, assim, este, a ter a seguinte redação:*

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Em relação aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Medida Provisória nº 1.523/97, a orientação do STJ foi pacificada no sentido de que o prazo decadencial para sua revisão tem como termo inicial o da*

vigência da referida MP (28.06.1997), conforme se depreende do seguinte precedente:  
**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

O entendimento acima transcrito decorre do fato de que a decadência constitui instituto de direito material, de modo que a norma que sobre ela dispõe não pode atingir situações constituídas anteriormente à sua vigência. Entretanto, isso não significa que o legislador esteja impedido de modificar o sistema normativo em relação ao futuro, até porque não há direito adquirido à manutenção de regime jurídico. Dessa forma, a solução a ser adotada é afirmar que a nova disposição legal está apta a incidir sobre o tempo futuro, a contar de sua vigência. De outro giro, a norma que altera a disciplina da decadência, com efeitos mais benéficos aos segurados, deve ser aplicada mesmo às hipóteses constituídas anteriormente à sua vigência, como é o caso da MP nº 138, de 19.11.2003, convertida na Lei nº 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos, que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP nº 1.663-15/98, convertida na Lei nº 9.711/98.

Sendo assim, possível extrair as seguintes conclusões: a) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; b) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Nesse sentido, observe-se o seguinte precedente do TRF da 5ª Região:

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO POSTERIOR À ALTERAÇÃO DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/91, IMPLEMENTADA PELA MP 1.523-9/97. VERIFICAÇÃO DE DECADÊNCIA . APELAÇÃO IMPROVIDA.**

1. A redação original da Lei de Benefícios (8.213/91) não trazia prazo decadencial para que os segurados pleiteassem a revisão do ato de concessão de seus benefícios, de modo que, a qualquer instante, poderiam proceder a tal requerimento, fazendo ressurgir discussões sobre atos que, na maioria das vezes, tinham se aperfeiçoado há muito tempo.

2. Tal "lacuna", entretanto, foi suprida por meio da MP 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que inseriu o instituto da decadência nas relações jurídico-previdenciárias, através da modificação do texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

3. O prazo de decadência inicial de 10 (dez) anos foi diminuído, através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 (cinco) anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

4. Andou bem o legislador ao instituir no campo previdenciário o instituto da decadência, pois afastou deste ramo jurídico a insegurança então existente, iniciando-se a correr o prazo decadencial a partir da vigência da MP 1.523-9 em 28.06.1997.

5. O benefício de aposentadoria por invalidez foi concedido em 01 de março de 1999 e a presente ação, ajuizada em 11 de março de 2009, portanto, mais de dez anos após o início da contagem do prazo decadencial.

6. Apelação improvida.

(TRF 5ª Região, AC 2009.84.00.002070-3, Rel. Des. Federal Rogério Fialho Moreira, DJE de 30.04.2010, p. 115)

No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço deferida em 08.11.1994 (carta de concessão à fl.24/25) e que a presente ação foi ajuizada em 28.09.2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear a

revisão do tempo de serviço e recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

(...)

(AC 0008357-64.2011.4.03.6110/SP, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, DJE de 09.05.2012).

Portanto, é possível a aplicação do prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/1991 na hipótese de revisão de benefício previdenciário concedido antes da vigência do referido dispositivo legal, tendo em vista que a lei nova se aplica aos atos anteriores a ela, mas, relativamente a eles, o prazo decadencial conta-se a partir da sua vigência, e não da data do ato, de forma a se evitar a aplicação retroativa da lei, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ressalte-se, por fim, que o presente entendimento está atrelado ao ato de concessão do benefício, sendo que em caso de eventuais pedidos de reajustes, a decadência deve ser contada a partir do surgimento do direito.

Tendo em vista que o recurso refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em **07.04.2010** (fl. 02), deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal, não merecendo reparos a r. Sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, mantendo integralmente a r. Sentença.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005516-69.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005516-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: JERSON HENRIQUE DA ROCHA FILHO incapaz e outros
	: DEIVED JONATAS DA ROCHA
	: ANA CAROLINA DA ROCHA
	: JESSICA REGINA DA ROCHA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
REPRESENTANTE	: CATIA REGINA JANUARIO
ADVOGADO	: JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ENI APARECIDA PARENTE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00004-0 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio-reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, condenando o autor ao pagamento de custas e despesas processuais. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, monetariamente atualizados a partir da data da sentença, observando-se que foi deferido os benefícios da assistência judiciária, nos termos da Lei nº 1.060/50 (fl. 35).

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença para que seja concedido o benefício pleiteado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 79/80), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores comprovaram ser filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documento acostado às fls. 14/17, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado à fl. 29, demonstra que o recluso foi preso em 25/04/1997.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em novembro de 1994 (fl. 84), não comprovando, portanto, que ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (25/04/1997), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Assim, ante o não preenchimento do requisito da qualidade de segurado do recluso, o benefício de auxílio reclusão não pode ser deferido.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.  
Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009931-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009931-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINO DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DALVA APARECIDA ALVES FERREIRA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GALIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00026-1 1 Vr GALIA/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 28/04/2010 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 18.10.2010, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 25/01/2009 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 25/01/2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, verifico que restou demonstrado nos autos o cumprimento do período de carência legalmente exigido, tendo em vista que possuía 168 contribuições para efeito de carência em 28.04.2010 (data do requerimento administrativo).

Destaco que o período em que o autor esteve no gozo de auxílio-doença deve ser computado para fins de cumprimento do período de carência, por força do disposto no § 5º do art. 29 da Lei nº 8.213/91.

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta

de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros e a verba honorária, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011001-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUIZ FILIPE CORREA RAMOS incapaz e outros  
: LUIZ GUSTAVO CORREA RAMOS incapaz  
: VINICIUS GABRIEL CORREA RAMOS incapaz  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
REPRESENTANTE : LUCIANE APARECIDA CORREA  
ADVOGADO : DANIEL BENEDITO DO CARMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00144-3 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a ação sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, I e IV do CPC.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença alegando, em síntese, que é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a postulação em juízo de benefício previdenciário.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 41/41vº), opinou pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Não obstante o entendimento anteriormente adotado por este Relator, no sentido da excepcionalidade do

afastamento da exigência de prévio requerimento administrativo para o ajuizamento de ação previdenciária, curvo-me ao posicionamento firmado pelo C. STF, segundo o qual referida medida se mostra desnecessária: "EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DESNECESSIDADE DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PARA O ACESSO AO JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência desta nossa Corte firmou-se no sentido de ser desnecessário para o ajuizamento de ação previdenciária o prévio requerimento administrativo do benefício à autarquia federal. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido."

(STF, RE-AGR nº 549055, Rel. Min. Ayres Britto, j. 05/10/2010, DJE 240, Data 10/12/2010).

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reformar a r.sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a exigência de comprovação pela parte autora de formulação de prévio requerimento administrativo.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0013900-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013900-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : IRINEU MENDES  
ADVOGADO : JOSE ANGELO PEREZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012001552  
EMBGTE : IRINEU MENDES  
No. ORIG. : 09.00.00005-2 2 Vr GARCA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 137/138 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Irineu Mendes em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 133/134v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação do autor.

Em síntese, alega o embargante, que houve juntada de cópia do termo de audiência de conciliação, onde houve dissolução da sociedade de fato do recorrente com sua ex-companheira, o que certamente a renda *per capita* chegou ao patamar de 1/4 do salário mínimo para a concessão do benefício assistencial.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

No presente caso, ainda que excluído o rendimento da ex-companheira a renda *per capita* supera o 1/4 do salário mínimo. De qualquer forma, a parte autora não preencheu o requisito incapacidade, o que por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, apenas para aclarar a r. decisão embargada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014714-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014714-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL JOSE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JERUSA DOS PASSOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 10.00.00028-2 4 Vr RIO CLARO/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 09/02/2010 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos moldes da Súmula nº 111 do STJ.

Sentença proferida em 24.08.2010, foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (65 anos de idade) em 22/05/2008 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 22/05/2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 162 (cento e sessenta e dois) meses.

Como bem salientado pela r.sentença, analisando os autos é possível aferir que o requerente demonstrou o cumprimento do período de carência, desde 22.05.2008 (data do requerimento administrativo).

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que o autor comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo

irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para fixar os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018693-03.2011.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA COELHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GREGORIO DA CUNHA  
ADVOGADO : SILVANA CARDOSO LEITE  
No. ORIG. : 08.00.00087-2 2 Vr ITAPIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, para a implantação da aposentação, com incidência de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação.

Em razões recursais, o INSS pugnou pela preexistência da patologia à filiação ao RGPS, com requerimento para reforma do percentual fixado a título de juros moratórios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovada a incapacidade total e definitiva para consecução de atividades laborativas, aliada à idade avançada do requerente, que contribuiu ao RGPS durante longos anos, mister a manutenção da sentença sob exame.

Outrossim, no CNIS de fl. 225, verifico que o próprio Instituto réu concedeu auxílio-doença administrativo, anuindo com a qualidade de segurado da Previdência Social, entre março de 2004 até outubro de 2010, de modo que não foi questionada a preexistência da patologia na esfera autárquica, restando demonstrada a necessidade de concessão da aposentadoria por invalidez.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso do INSS, para fixar os juros de mora nos termos da fundamentação.

Os valores pagos a título de auxílio-doença devem ser compensados no cálculo do pagamento da quantia eventualmente em atraso, relativa a aposentadoria por invalidez concedida.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028166-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA FRANCA RUZZI  
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES  
No. ORIG. : 10.00.00153-3 1 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com termo inicial do benefício a partir do indeferimento administrativo e condenação em verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais). Em razões recursais, o INSS pugnou pela preexistência da incapacidade laboral à filiação ao RGPS e pagamento da aposentadoria por invalidez a partir da juntada do laudo pericial aos autos.

Adesivamente, a parte autora requereu a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado

sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, comprovada a incapacidade total e permanente para consecução de atividades laborativas, conforme laudo pericial de fls. 51/60, mister o exame da qualidade de segurada da Previdência Social.

Outrossim, verifico a demonstração da referida condição no item 3 dos quesitos do juízo, à fl. 54, com constatação do início da incapacidade em março de 2010, após as 07 (sete) contribuições feitas em 2009, acima do limite mínimo de 1/3 (um terço) de recolhimentos que permitiram o aproveitamento do tempo de filiação ao RGPS a que já fez *jus* em época pregressa, com ajuizamento da ação em 09.06.2010.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, pelo que de rigor a manutenção da sentença também neste mister.

O termo inicial para implantação da aposentação se mantém de acordo com a data estabelecida na sentença, desde a data do indeferimento administrativo.

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do INSS, e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo para fixar os honorários advocatícios de sucumbência nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031640-89.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.031640-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SERGIO VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : KEULLA CABREIRA PORTELA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DJALMA FELIX DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-7 2 Vr MIRANDA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais o autor requereu a reforma do julgado, por entender que a perda dos movimentos no dedo polegar, aliada à idade avançada e falta de instrução escolar, causadores da incapacidade parcial e permanente, impedem a consecução de quaisquer atividades laborativas.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. Constato a precisão técnica do laudo pericial que concluiu por incapacidade **parcial** e permanente, considerando os aspectos sócio-profissionais decorrentes da perda dos movimentos do dedo polegar.

Destarte, no caso dos autos a irresignação do autor não merece prosperar, haja vista que dispõe de idade na qual se encontra ainda com vigor corporal, especialmente considerando a compleição física do sexo masculino, que lhe permite buscar readaptação profissional e assim, assegurar sua dignidade e subsistência, conforme se depreende do laudo médico pericial, item 6, com indicação de perda funcional no percentual de 35% (trinta e cinco por cento).

Demais disso, observo que o requerente já esteve em gozo de auxílio-doença, dispondo da pausa necessária ao descanso e recuperação da saúde, de modo que a lesão que o acometeu, não obstante cause incapacidade parcial e irreversível não impede a realização de diversa gama de ocupações laborais, não fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034255-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034255-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LIDIA VILA ALVES PIRES  
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES  
No. ORIG. : 09.00.00075-4 1 Vt URANIA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, onde se determinou a implantação da aposentação, desde

a data da cessação do benefício de auxílio-doença (10/08/2009) nos termos da Lei nº 8.213/91. Condenou, ainda, o INSS, ao pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente segundo a Lei nº 6.899/81 e acrescidas de juros de mora, e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Por fim, foi concedida a tutela antecipada, sendo determinado ao INSS, a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando preliminarmente, que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão da tutela antecipada, requerendo a sua revogação. Pleiteia a reforma do julgado, sob o argumento da ausência dos requisitos à percepção do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios, e a correção do erro material que considerou a cessação do benefício de auxílio-doença em 10/08/2009 quando o correto é 16/10/2009.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, corrijo o erro material constante na decisão, para dela constar que o benefício é devido desde a data de 16/10/2009 e não 10/08/2009.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, ajuizada a ação em 29/10/2009 e presentes as considerações introdutoriamente lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurada e lapso de carência, uma vez que nessa data a autora ostentava a qualidade de segurada, já que apresenta recolhimentos como contribuinte individual nos períodos de 11/2006 a 02/2009 e de 04/2009 a 06/2009 - conforme recolhimentos juntados às fls. 10/25, e extrato às fls. 48/52.

Resta também preenchido o requisito da carência uma vez que contribuiu em quantidade superior ao mínimo de 12 (doze) contribuições exigidas.

Certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da autora. Submetida à perícia médica (fls. 70/71), contando à época com 48 anos de idade, o Sr. Perito, em seu laudo datado de 23/09/2010, respondendo aos quesitos formulados, afirma que a pericianda é portadora de psicose não orgânica, transtorno afetivo bipolar e hipertensão arterial, tendo apresentado os primeiros sintomas em 1985 - quando então possuía 23 anos de idade - estando em tratamento psiquiátrico, porém apresenta-se paliativo, estando incapacitada de forma total e permanente desde 14/05/2009.

Em que pese a enfermidade da autora ter-se iniciado em 1985, é certo que houve agravamento, culminando com a incapacidade total e permanente em 2009.

Ressalte-se que foi concedido à autora, pela via administrativa, benefício de auxílio-doença no período de 14/05/2009 a 15/10/2009 - conforme pesquisa realizada no sistema CNIS/Plenus, evidenciando a incapacidade da autora.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data imediatamente posterior à cessação do auxílio-doença nº 535.988.870-5; devendo ser mantida a tutela antecipada, conforme determinado pela r. sentença.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os

termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal (aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal e Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região).

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557 do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para corrigir o erro material, mantendo no mais a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Confirmada a sentença, (quanto ao mérito) neste *decisum*, devem ser mantidos os efeitos da tutela antecipada, dada a presença dos requisitos a tanto necessários.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034425-24.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034425-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LEOCADIA ALMEIDA PORTELA  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora, em ação ordinária para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou Auxílio-Doença, em face da r. sentença que indeferiu a inicial e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, com fundamento nos artigos 295, inciso III, e 267, inciso I e VI, do Código de Processo Civil, por ausência de requerimento administrativo prévio.

Em razões do recurso pugna a requerente pela reforma da sentença ante a desnecessidade de esgotamento da via administrativa anteriormente à propositura de ação previdenciária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

É desnecessário o prévio requerimento ou esgotamento das vias administrativas para o ajuizamento de ação previdenciária - de acordo com a Súmula nº 09, desta Corte Regional.

Outrossim, o direito de ação é uma garantia prevista constitucionalmente, pelo que a autora não está obrigada a se utilizar da via administrativa, em razão de apresentar nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito à percepção do benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação, conforme insculpido no art. 5º, XXXV, da Constituição Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação, nos termos da fundamentação para determinar o regular processamento do feito, possibilitando às partes a produção das provas necessárias à comprovação dos fatos.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034429-61.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034429-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: MARIA ANGELICA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00104-4 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, para concessão de Aposentadoria por Invalidez.

Apela a autora alegando que a incapacidade laborativa total e permanente constatada no laudo pericial foi ocasionada pelo agravamento das seqüelas da paralisia infantil, da qual foi portadora. Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, com previsão no artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

A perícia médica realizada afirma que a autora é portadora de seqüelas decorrentes de paralisia infantil, sem demonstrar agravamento da patologia após o início dos recolhimentos ao RGPS, que se deu posteriormente à doença, evidenciando-se que a enfermidade incapacitante é anterior à filiação à Previdência Social, a teor do parágrafo 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

***§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034445-15.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.034445-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RUTH DOS REIS  
ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA RODRIGUES FIGUEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003721520108120025 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO  
Vistos.

Cuida-se de apelação de sentença que julgou improcedente o pedido formulado na ação previdenciária, para concessão de Aposentadoria por Invalidez.

Apela a autora alegando que as doenças de natureza psíquica, das quais é portadora, sofreram considerável progressão e agravamento, de modo a ocasionar incapacidade total e permanente para o trabalho, pugnando pela reforma do julgado.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A autora pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, com previsão no artigo 42, da Lei nº 8.213/91 que dispõe:

***Art. 42 - A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.***

A perícia médica realizada afirma que a autora é portadora de depressão desde 1998 (fl. 85), tendo iniciado a contribuição ao RGPS em 1999, configurando assim, a preexistência da patologia psíquica.

Outrossim, os parcos recolhimentos demonstrados, entre março a setembro de 1999, padecem do quantitativo legal das 12 (doze) contribuições para preenchimento da carência exigida em lei.

Demais disso, a própria autora demonstrou por receita médica a existência dos problemas de saúde desde 1998, de modo a configurar o início da doença anteriormente à filiação à Previdência Social, que só se deu em março de 1999, configurando-se indevida a concessão da benesse, haja vista que não houve evidências de progressão ou agravamento dos sintomas, conforme se depreende do laudo pericial, o qual inclusive sugere novos tratamentos e não descarta a possibilidade de melhora no quadro depressivo apresentado (fl. 85), a teor do parágrafo 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, *verbis*:

***§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.***

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da autora**, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0035016-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035016-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DAS GRACAS ANDRADE DA SILVA  
ADVOGADO : DENILSON MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012240291  
EMBGTE : MARIA DAS GRACAS ANDRADE DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00174-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### **Vistos, etc.**

Fls. 151/169 - Trata-se de embargos de declaração opostos pela Maria das Graças Andrade da Silva em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 147/149, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora.

Em síntese, alega a embargante, que a prova do labor rural, deve ser mitigada, não há necessidade de provar mês a mês, ano a ano, dado a dificuldade de colher e comprovar tais fatos e, ainda, que a prova testemunhal, na ausência dos documentos previstos no art. 106, da Lei nº 8.213/91, é perfeitamente possível, sob pena de negar vigência ao art. 332, do CPC. Alega, ainda, que apesar de existir alguns períodos no meio urbano, foi demonstrado mais de 30 anos no meio rural, fato confirmado pelas testemunhas. Prequestiona a matéria para fins de interposição de recurso especial ou extraordinário.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, tanto a CTPS da autora como do seu marido possuem registros em atividade urbana.

Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.*

*1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).*

*2- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).*

Destarte, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural da autora no período exigido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 147/149. Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0036588-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.036588-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO ALVES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DEMETRIO FELIPE FONTANA  
PETIÇÃO : EDE 2011002046  
EMBGTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 11.00.00009-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

##### Vistos, etc.

Fls. 90/95 - Trata-se de embargos de declaração opostos pelo INSS em face da r. decisão proferida pelo Juiz Federal Convocado Carlos Francisco às fls. 84/86v, que a teor do art. 557, do CPC, rejeitou as preliminares suscitadas e negou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo a r. sentença recorrida. Em síntese, alega a embargante, que a r. decisão embargada foi contraditória, vez que não cabe a revisão do benefício, consistente na inclusão da gratificação natalina no salário-de-contribuição, tendo em vista que a parte exerceu atividade de motorista autônomo, vertendo contribuições ao RGPS como contribuinte individual. Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Conforme o disposto na r. decisão embargada, conclui-se, que, tendo sido a benesse do autor concedida em 19/11/1993, portanto, anteriormente à vigência da Lei n. 8.870/94, de rigor considerar-se a gratificação natalina no cálculo do salário-de-benefício.

No mais, pretende a embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que este relator responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

*In casu*, não verifico a presença dos requisitos legais, a justificar o acolhimento dos presentes embargos de declaração.

Pelo exposto, **rejeito** os presentes embargos de declaração, mantendo integralmente a r. decisão de fls. 84/86v. Após as formalidades legais, tornem os autos conclusos, tendo em vista o agravo legal interposto pelo INSS. P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009607-50.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.009607-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MANUELA MURICY PINTO BLOISI ROCHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL NOGUEIRA PINHEIRO  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

No. ORIG. : 00096075020114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança para o fim de determinar à autoridade coatora que reconheça como especial o período de 05.11.1979 a 03.02.1983, com a respectiva conversão em tempo comum, para fins de cômputo do tempo de contribuição total do impetrante no requerimento administrativo de concessão de aposentadoria. Não houve condenação em honorários advocatícios nem tampouco em custas processuais.

Apela o impetrado, aduzindo que o uso de equipamento de proteção individual neutraliza o agente prejudicial à saúde, não podendo, dessa forma, ser considerado como especial o período de 05.11.1979 a 03.02.1983, assim como não restou comprovada a exposição de modo habitual e permanente a ruído acima do limite estabelecido.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

À fl. 157/159, o I. representante do Ministério Público Federal, Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho, opinou pelo desprovimento da remessa oficial e do recurso de apelação.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 130 da Agência da Previdência Social em Jundiaí informou que, em cumprimento a determinação judicial, foi concedida a aposentadoria por tempo de contribuição ao impetrante com vigência a partir de 07.04.2011.

O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontrovertidos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

***Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.***

Com a edição da Medida Provisória nº 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

***Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.***

***§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.***

(...)

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Nessa esteira, consideram-se especiais as atividades desenvolvidas até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, bastava a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído, por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruído superior 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruído tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

***PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO AO AGENTE FÍSICO RUÍDO. LIMITE MÍNIMO 80 dB ATÉ 05/03/1997. POSSIBILIDADE.***

***1. O art. 292 do Decreto n.º 611/92 classificou como especiais as atividades constantes dos anexos dos Decretos n.os 53.831/64 e 83.080/79. Havendo colisão entre preceitos constantes nos dois diplomas normativos, deve prevalecer aquele mais favorável ao trabalhador, em face do caráter social do direito previdenciário e da observância do princípio in dubio pro misero.***

***2. Deve prevalecer, pois, o comando do Decreto n.º 53.831/64, que fixou em 80 dB o limite mínimo de exposição ao ruído, para estabelecer o caráter nocivo da atividade exercida. Precedente da Terceira Seção. 3. A própria Autarquia Previdenciária reconheceu o índice acima, em relação ao período anterior à edição do***

*Decreto n.º 2.172/97, consoante norma inserta no art. 173, inciso I, da Instrução Normativa INSS/DC n.º 57, de 10 de outubro de 2001 (D.O.U. de 11/10/2001).*

**4. Embargos de divergência acolhidos.**

*(STJ; 3ª Seção; LAURITA VAZ; Relatora Ministra Laurita Vaz; DJ de 20/02/2006)*

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. TERMO FINAL. INAPLICABILIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI N. 9.711/1998. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO DE SALUBRIDADE DA ATIVIDADE DESENVOLVIDA. LAUDO PERICIAL E USO EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. DESCONSTITUIÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.**

**1. A partir do julgamento do REsp n. 956.110/SP, a Quinta Turma, em alteração de posicionamento, assentou a compreensão de que, exercida a atividade em condições especiais, ainda que posteriores a maio de 1998, ao segurado assiste o direito à conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de aposentadoria.**

**2. Impossibilidade de descaracterizar a salubridade da atividade reconhecida pelo Tribunal de origem por meio da análise da prova pericial.**

**3. No que tange ao uso do EPI - Equipamento de Proteção Individual, esta Corte já decidiu que não há condições de chegar-se à conclusão de que o aludido equipamento afasta, ou não, a situação de insalubridade sem revolver o conjunto fático-probatório amealhado ao feito. (Súmula n. 7).**

**4. Recurso especial improvido.**

*(STJ; 5ª Turma; RESP - 1108945; Relator Ministro Jorge Mussi; DJE 03/08/2009)*

Ressalto que é assente o entendimento de que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. EPI.**

**I - Na decisão agravada não se discute a veracidade das informações prestadas pela empresa quanto ao fornecimento do equipamento de proteção individual, aplicou-se, apenas, precedentes desta Corte no sentido de que o uso de tal equipamento não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que este não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.**

**II - Agravo do INSS improvido (art.557, §1º, do C.P.C.).**

*(TRF 3ª Região; 10ª Turma; AC - 1690651; Relator Des. Fed. Sergio Nascimento; TRF3 CJI 07/03/2012)*

Desse modo, tendo o impetrante apresentado no presente *writ* documento de fl. 42, demonstra sua exposição de forma habitual e permanente a ruído acima de 80 decibéis, direito lhe assiste à conversão do período pretendido.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006236-75.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.006236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ISABELA CRISTINA FERNANDES incapaz e outro  
: FELLIPE ISAAC FERNANDES incapaz  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro  
APELANTE : Ministério Público Federal  
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00062367520114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e pelo MPF em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que objetivava a concessão do benefício auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, ficando eximida do pagamento dos honorários advocatícios, em razão da concessão da justiça gratuita. Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, pois o segurado encontrava-se desempregado no momento de seu recolhimento à prisão, bem como a fixação dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Por sua vez, o MPF pugna pela reforma da r. sentença, tendo em vista que à época da prisão o segurado encontrava-se desempregado, não havendo que se falar na utilização de seu último salário de contribuição como parâmetro para aferição de sua qualidade de segurado de baixa renda.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 120/123), opinou pelo provimento dos recursos da parte autora e do MPF.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio- reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que os autores são filhos do recluso, menores à época da prisão, conforme documentos acostados às fls. 15/16, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 26, demonstra que o recluso foi preso em 15/10/2010.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 11/06/2009 (fl. 23), enquadrando-se na

hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Verifica-se ainda, que o recluso foi beneficiário do seguro-desemprego até novembro/2009 (fls. 25), aplicando ao caso, o disposto no art. 15, § 2º, da Lei nº 8.213/91, em que determina que o prazo do inciso II será acrescido de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Dessa forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (15/10/2010).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio- reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO . BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio- reclusão , a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido."*

*(STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio- reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio- reclusão , desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado no seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

*§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.*

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44

De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/07/2011	R\$ 862,60
A partir de 15/07/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fl. 33) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 1.847,32, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 333/2010, que fixou o teto em R\$ 810,18, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio- reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput, da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo INSS, na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado.*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido."*

*(TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Quanto ao termo inicial do benefício, prevê o art. 116, § 4º, do Decreto 3.048/99 que, se requerido até 30 dias após o recolhimento do segurado à prisão, o termo inicial será a data do encarceramento. Se for requerido após o prazo mencionado, será da data do requerimento, respeitada a causa impeditiva de prescrição contra incapazes (art. 198, I, do CC).

Neste sentido, a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO- RECLUSÃO - CONCESSÃO - DEPENDENTE ABSOLUTAMENTE INCAPAZ - TERMO INICIAL - DATA DO RECOLHIMENTO À PRISÃO - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*O benefício de auxílio- reclusão, previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91, alterado pelo art. 116 do Decreto nº 3.048, de 06/05/1999, é devido nas mesmas condições da pensão por morte aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa, nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço.*

*Quando do advento do encarceramento do genitor do autor, este contava com 03 anos de idade, posto que nascido em 06/11/1993. Portanto, absolutamente incapaz, a prescrição não poderia correr a seu desfavor.*

*Não obstante haver transcorrido tempo superior a 30 dias, contados da data do encarceramento, para a formulação do pedido administrativo, o termo inicial do benefício de auxílio-reclusão deverá ser a própria data do encarceramento, ante a impossibilidade de prescrição."*

*Apelação do INSS improvida. (TRF-3ª Região - 7ª Turma, AC 0040713-08.1999.4.03.9999, data da publicação:08/07/2010, Relator: Des. Fed. Leide Polo).*

Assim, preenchidos os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-reclusão, sendo que o termo inicial, no presente caso, deverá ser a data do encarceramento do seu genitor (15/10/2010), reformando a r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

No que tange aos honorários advocatícios, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora e do MPF, na forma acima explicitada.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007554-54.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.007554-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCA ALVES DE LIMA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
No. ORIG. : 00075545420114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

A parte autora ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, desde a data de 06/07/2011 (data do requerimento administrativo), sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, sendo que, em relação ao pagamento de honorários advocatícios, cada parte arcará com a verba dos respectivos patronos, por força da sucumbência recíproca. Deferiu, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela requerida.

Sentença proferida em 31.05.2012, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 08/09/2010 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 08/09/2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 (cento e setenta e quatro) meses.

O próprio réu (fls. 51) afirma que a parte autora já contava com 120 contribuições para efeito de carência em 02.09.2011 (data do requerimento administrativo).

Além disso, de acordo com o CNIS de fls. 52/62, a parte autora recebeu auxílio-doença durante 98 meses, o que é válido da fins de comprovação do cumprimento do período de carência

Diante dos documentos apresentados, conclui-se que a parte autora comprovou tempo superior ao fixado na lei, sendo irrelevante que tenha perdido a condição de segurada, posto que preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, Lei 8213/91 - redação da Lei 9528, de 10.12.97).

A jurisprudência do STJ não tem dissentido desse entendimento:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100413943/RS - 6ª TURMA - DJ 04/02/2002 - p. 598 - Rel. PAULO GALLOTTI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS. CARÊNCIA E IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA.*

*A perda da qualidade de segurado não importa perecimento do direito à aposentadoria por idade, se implementada a carência legal, vier a completar o requisito da idade. Precedentes do STJ.*

*Recurso conhecido e provido."*

*(STJ - 200100736430/SP - 5ª TURMA - DJ 08/10/2001 - p. 245 - Rel. GILSON DIPP).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei nº 10.666 de 08.05.2003, veio corroborar esse entendimento, nos seguintes termos:

*"ARTIGO 3o A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1o Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

Preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de procedência do pedido, para o fim de conceder o benefício de aposentadoria por idade, nos termos dos arts. 48 e 142 da Lei 8213/91.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS, para fixar os juros, na forma da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010330-27.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.010330-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CICERA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA HELENA RODRIGUES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103302720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE.** ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. **AGRAVO LEGAL.** ART. 557, § 1º, CPC. **DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que

permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevindo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003232-82.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.003232-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALCINA MARIA BORGES  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00032328220114036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

**Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.**

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Deixou de condenar ao pagamento dos honorários advocatícios, tendo em vista a concessão da Justiça Gratuita. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.

Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO**

## INTERTEMPORAL.

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."*

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que instituiu o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 29/04/1992, concedida a partir de 27/09/1991, e que a presente ação foi ajuizada em 27/09/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRANI MARIA GALLON LELIS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA FIORINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECCELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037210720114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Houve condenação aos honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.  
Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em

especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO.** 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a**

*presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

*(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 02/07/1992, com início em 01/10/1991 e que a presente ação foi ajuizada em 06/07/2011 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-76.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.004772-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIAO HELIO PASSOS  
ADVOGADO : ANDRE TAKASHI ONO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00047727620114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal

Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014162-70.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.014162-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RAIMUNDO NONATO SANTOS  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00141627020114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES.**

**RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional,** em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006488-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006488-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOSE DORIVAL MILANI  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00037337320054036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Ação improcedente. Revogação da antecipação da tutela. Efeitos retroativos à data da revogação. Valores recebidos por força de tutela antecipada. Não devolução. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 46/47, proferida nos autos de ação objetivando a conversão de auxílio Doença em Aposentadoria por Invalidez, que entendeu subsistir os efeitos da antecipação da tutela durante o seu período de vigência, não devendo retroagir a sua cessação à data do início da concessão da tutela. Irresignado, o agravante requer, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada para sustar a determinação judicial de retificação da cessação do benefício para a data da decisão que revogou a tutela, mantendo-se a sua cessação com efeitos retroativos à data da decisão revogada, a fim de que o período em benefício não se incorpore ao patrimônio jurídico do agravado gerando efeitos previdenciários. Solicitadas as informações ao MM. Juízo "a quo", as mesmas foram juntadas às fls. 57/59.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso. Verifica-se dos autos que a ação originária foi ajuizada objetivando que o Auxílio Doença nº 31/124.079.930-3, do qual o autor, ora agravado, era beneficiário, fosse convertido em Aposentadoria por Invalidez. Às fls. 27/29 foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando ao INSS a conversão requerida, em data de 16.10.2006. Posteriormente, foi proferida sentença em 23.04.2007 (fls. 30/34), julgando procedente o pedido de conversão do Auxílio Doença em Aposentadoria por Invalidez, a partir da perícia médica (04.07.2006). Irresignado, o INSS interpôs recurso de apelação, o qual foi provido em 11.02.2011 (fls. 35/38), determinando expressamente a revogação da tutela anteriormente concedida, cujo *decisum* transitou em julgado em 01.04.2011.

Baixando aqueles autos a instância de origem, verifica-se às fls. 41, que o MM. Juiz "a quo" determinou ao INSS que esclarecesse a cessação do benefício retroativa a data do início do pagamento (04.02.2006), desconsiderando, assim, o período em que o autor esteve amparado por decisão judicial. Foram juntados os esclarecimentos do INSS às fls. 43, razão de ser da decisão ora agravada determinando a retificação da DCB para 11.02.2011, data do r. *decisum* que revogou a tutela.

A questão que se coloca *in casu* é se o benefício supra, recebido por força de tutela antecipada, quando esta é revogada por decisão definitiva, tem sua data de cessação fixada na data em que foi revogada a antecipação da tutela, como determinado na decisão ora agravada, ou, fixada na data em que a tutela antecipada foi concedida, esta última, a forma pretendida pelo INSS.

Com efeito, é pacífico o entendimento de que a tutela antecipada possui o caráter provisório e de urgência, restando mantida ou não, dependendo do provimento jurisdicional fixado na sentença.

De fato, não se pode olvidar que uma das principais características da tutela antecipada é sua interinidade, daí porque toda e qualquer tutela antecipada deve ser passível de reversibilidade (art. 273, § 2º, do CPC), porquanto sua validade vincula-se à sorte do pedido principal, a ser resolvido na sentença.

Nesse sentido, confira-se a doutrina de TEORI ALBINO ZAVASCKI (*In Antecipação de Tutela*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 97):

*"No particular, o dispositivo observa estritamente o princípio da salvaguarda do núcleo essencial: antecipar irreversivelmente seria antecipar a própria vitória definitiva do autor, sem assegurar ao réu o exercício do seu direito fundamental de se defender, exercício esse que, ante a irreversibilidade da situação de fato, tornar-se-ia absolutamente inútil, como inútil seria, nestes casos, o prosseguimento do próprio processo.*

*Da mesma forma, é sempre bom lembrar que as medidas cautelares exercem "em nosso sistema apenas a função de assegurar a utilidade do pronunciamento futuro, mas não antecipar seus efeitos materiais, ou seja, aqueles pretendidos pela parte no plano substancial" (BEDAQUE, José Roberto dos Santos. Tutela cautelar e tutela antecipada: tutelas sumárias e de urgência [tentativa de sistematização]. 2ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 27)."*

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados do C. Superior Tribunal de Justiça, em vv. acórdãos assim ementados: **AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REVOGAÇÃO. SENTENÇA DE MÉRITO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ.**

*1. A agravante não impugnou, como seria de rigor, todos os fundamentos da decisão ora agravada, circunstância que obsta, por si só, a pretensão recursal, porquanto aplicável o entendimento exarado na Súmula 182 do STJ, que dispõe: "É inviável o agravo do art. 545 do Código de Processo Civil que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."*

*2. A antecipação da tutela possui conteúdo precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Uma vez proferida a sentença de mérito e refutada a verossimilhança antes contemplada, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal.*

*(AgRg no Ag 1223767/SP, rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 16-8-2011)*

**PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SENTENÇA REVOGANDO EXPRESSAMENTE A ANTECIPAÇÃO CONCEDIDA. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. RETORNO IMEDIATO À SITUAÇÃO ANTERIOR.**

*A revogação da tutela importa retorno imediato ao statu quo anterior a sua concessão, devido a expresso comando legal. Eventual apelação recebida no duplo efeito contra a sentença que revogou a antecipação de tutela não tem o condão de restabelecê-la, tendo em vista a completa descaracterização da verossimilhança da alegação.*

*Recurso não conhecido*

*(Resp 541544/SP, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 18.09.2006).*

Nesse diapasão, considerar-se a cessação do benefício concedido à parte autora, na data da decisão que concedeu a antecipação da tutela, e não na data da sua revogação, traduz-se em mero desdobramento da situação jurídica precariamente constituída por força de anterior decisão judicial liminar, não se sobrepondo ao resultado final da questão principal, qual seja, a improcedência do pedido formulado na exordial e que teve o seu trânsito em julgado (fls. 35/39).

De outra parte, relativamente aos valores já pagos ao ora agravado a título de benefício previdenciário, por força de tutela antecipada, tal questão encontra-se pacificada pela jurisprudência.

Nesse sentido, a Egrégia Terceira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça se manifestou no sentido da desnecessidade da devolução das parcelas previdenciárias pagas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada (Resp 991030/RS, Relatora Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14/05/2008).

Diante do caráter alimentar que se reveste o benefício previdenciário, bem como da boa-fé da parte agravada, mostra-se inviável a restituição dos valores auferidos, sendo que a conversão do Auxílio Doença em

Aposentadoria por Invalidez se deu em virtude de tutela antecipada, posteriormente revogada.

Acerca da matéria, confirmam-se os vv. acórdãos assim ementados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. NÃO CARACTERIZADO. TUTELA ANTECIPADA. REVOGAÇÃO. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA MEDIDA ANTECIPATÓRIA. DESNECESSIDADE. BOA - FÉ DO SEGURADO. HIPOSSUFICIÊNCIA. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO.*

(...)

*II. É incabível a devolução pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social de valores recebidos por força de decisão judicial antecipatória dos efeitos da tutela posteriormente revogada. Entendimento sustentado na boa - fé do segurador, na sua condição de hipossuficiente e na natureza alimentar dos benefícios previdenciários. III. Agravo Regimental desprovido".*

*(STJ; AgRg no AgRg nos Edcl no Resp nº 1016470/RS, Relator Ministro Felix Fischer, j. 26/06/2008, DJE 25/08/2008);*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES PAGOS EM RAZÃO DE TUTELA ANTECIPADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.*

*I - Em sede de agravo legal, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que negou provimento ao agravo de instrumento, que objetivava a reforma daquela proferida em primeira instância que indeferiu o pedido de repetição dos valores pagos em razão de tutela deferida nos autos de ação objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, cujo pedido foi julgado improcedente em primeira instância.*

*II- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.*

*III - Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(TRF da 3ª Região, Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 0000930-47.2010.4.03.0000/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 03/05/2010, D.E. 14/05/2010);*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. INVIABILIDADE. VALOR RECEBIDO DE BOA-FÉ. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO IMPROVIDO.*

*1. Valores recebidos de boa-fé, em sede de tutela antecipada, não devem ser objeto de repetição, pelo caráter alimentício do qual se revestem.*

*2. Deve ser resguardado o princípio da segurança jurídica, que deve reger a relação entre o Estado e os beneficiários de boa-fé do ato emanado de ente estatal.*

*3. Agravo de Instrumento improvido".*

*(AI nº 2006.03.00.084995-9, DJU 21.11.2007, rel. Juiz Fed. Conv. FERNANDO GONÇALVES)*

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para manter a data da cessação do benefício com efeitos retroativos à data da decisão revogada, a qual havia deferido a antecipação da tutela nos autos originários, sem a devolução dos valores recebidos pelo agravado por força de tutela antecipada, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026646-08.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026646-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO CHICOTTI  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00057799820114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por Tempo de Contribuição c.c. Reconhecimento de Tempo de Serviço Especial. Indeferimento de prova pericial. Cerceamento de defesa não configurado. Agravo a que se nega provimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUIZ ANTONIO CHICOTTI contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 144/145, proferida nos autos de ação objetivando o Reconhecimento de Tempo de Serviço Especial e a concessão de Aposentadoria por Tempo de Contribuição, que indeferiu a realização de provas pericial e testemunhal, ao fundamento de que para atividades laborais exercidas a partir de 1º/01/2004 somente se justifica caso o empregador não tenha elaborado e entregue ao segurado o PPP; quanto aos períodos anteriores, os exames periciais não se prestam a comprovar o nível de intensidade do agente agressivo físico ruído, por absoluta impossibilidade material de se avaliar as condições originais de trabalho, dada a distância temporal entre a data do exame e a data da prestação do labor.

Irresignado, o agravante requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, com a realização da prova pericial indeferida, sob pena de incorrer em cerceamento de defesa, sustentando, em síntese, que a produção da referida prova tem como objetivo comprovar que, nos períodos de 02.05.1983 a 29.02.1988, de 20.04.1988 a 26.01.1993, de 01.02.1993 a 31.10.2002, de 01.11.2002 a 31.12.2003, de 01.01.2004 a 31.07.2006, de 01.08.2006 a 13.11.2006, de 01.10.2007 a 28.02.2009 e de 01.03.2009 até hoje (data da propositura da ação), períodos em que trabalhou sob condições insalubres.

É o relatório.  
DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 147, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 95). Pois bem. Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou, meramente, protelatórias (art. 130, CPC).

No caso em tela, embora requerida, na petição inicial, a produção de prova pericial (fls. 14/26), não se afigura apta à comprovação de que o demandante tenha laborado sob condições especiais.

Isso porque, para que se comprove a exposição a agentes insalubres no período anterior à vigência da Lei nº 9.032/1995, basta que a atividade esteja enquadrada nas relações dos Decretos nº 53.831/1964 ou 83.080/1979 e relativo ao lapso posterior cabe à parte autora apresentar formulários padrões do INSS, tais como SB 40, DSS 8030 e/ou PPP, para comprovar a atividade especial, sendo que a realização da perícia é excepcionalidade.

Dessa forma, conclui-se que a prova pericial não é meio hábil à comprovação da insalubridade, sendo, portanto, desnecessária a realização da perícia requerida.

A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL. INDEFERIDA A PRODUÇÃO DAS PROVAS PERICIAL E TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NOS ARTIGOS 130 E 400 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*I - A decisão monocrática proferida pelo Relator foi no sentido de que somente nas hipóteses em que as provas testemunhal e pericial sejam indispensáveis à comprovação do alegado é que seu indeferimento caracteriza cerceamento de defesa.*

*II - Compete ao juiz da causa determinar a produção das provas necessárias à instrução do processo, bem como indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias, conforme a dicção do art. 130 do Código de Processo Civil, somado ao fato de que há norma expressa disposta sobre a prova testemunhal e seu indeferimento (CPC, art. 400).*

*III - Agravo Legal a que se nega provimento."*

*(AI nº 414737, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 13/12/2010, v.u., DJF3 17/12/2010, p. 995).*

*"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.*

*RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. PROVA PERICIAL. INCABÍVEL.*

*- A concessão de aposentadoria especial para os segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas, prevista desde a LOPS de 1960, confirmada pelas Leis 5890/73 e 6887/80, foi mantida pela Lei nº 8.213/91.*

*- Para funções desempenhadas até 28.04.95, bastava o enquadramento da respectiva categoria profissional nos*

anexos dos regulamentos. De 29.04.95 até 10.10.96, necessária a apresentação de formulário para comprovação da efetiva exposição. A partir de 11.10.96, indispensável que o formulário (SB 40 ou DSS 8030) viesse acompanhado do laudo técnico que o ampara.

- Havendo em lei especial disposição expressa acerca da exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível a realização de perícia ou a nomeação de perito para análise dos laudos e demais documentos juntados aos autos, bem como de depoimentos prestados por testemunhas, pois não se prestam para comprovar a alegação do autor.

- *Agravo de Instrumento a que se nega provimento.*"

(AI nº 428076, Oitava Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, j. 19/09/2011, v.u., DJF3 29/09/2011).

Dessarte, não prospera a pretensão deduzida neste recurso, porque desnecessária a produção de prova pericial, não havendo que se falar, na espécie, em cerceamento de defesa.

Afigura-se, assim, que o recurso colide com posicionamento consagrado, razão pela qual NEGO PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027097-33.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027097-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JORGE DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA MOREIRA LANCE COLI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00007687520124036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria Especial/Aposentadoria por Tempo de Contribuição. Indeferimento de prova pericial direta e indireta. Necessidade de aferição do exercício laboral em atividade especial. Cerceamento de defesa configurado. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JORGE DOMINGUES DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 276 e verso que, nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial ou por Tempo de Contribuição, indeferiu a realização de prova pericial direta e indireta requerida. Irresignado, o agravante sustenta que sempre trabalhou de forma contínua e ininterrupta desde o ano de 1985, como sapateiro, exercendo várias funções dentro da linha de produção na indústria de calçados, em condições insalubres. Esclarece que algumas das empresas em que trabalhou encerraram suas atividades, mudaram o seu objeto social, razão social, foram incorporadas ou a falência foi declarada; que pleiteou os laudos LTCAT, PPRA e formulários PPP via correspondência com aviso de recebimento, porém, as empresas se negaram a fornecer tais documentos. Assim, requer a antecipação da tutela recursal e a reforma da decisão agravada para que se reconheça ao agravante o direito à perícia por paradigma e similaridade nas empresas que já encerraram as suas atividades e perícia direta nas empresas em atividade que não forneceram os formulários LTCAT, PPRA e PPP preenchido de acordo com a legislação previdenciária.

É o relatório.

DECIDO.

Primeiramente, à vista da certidão de fls. 279, observo que o agravante é beneficiário da justiça gratuita (fls. 239).

Em nosso sistema jurídico, o juiz é, por excelência, o destinatário da prova, cabendo a ele, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias (art. 130, CPC).

Por outro lado, o artigo 437 do Código de Processo Civil estabelece que o juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida.

No caso dos autos, o pleiteante requereu a realização de perícia direta e por similaridade ou por equiparação, ou seja, efetuada em empresa diversa da qual efetivamente laborou, com a finalidade de comprovar a especialidade das atividades exercidas como sapateiro.

Afirma o autor, ora agravante, que sempre trabalhou de forma contínua e ininterrupta desde o ano de 1985, como sapateiro, exercendo várias funções dentro da linha de produção na indústria de calçados, em condições insalubres. Esclarece que algumas das empresas em que trabalhou encerraram suas atividades, mudaram o seu objeto social, razão social, foram incorporadas ou a falência foi declarada; que pleiteou os laudos LTCAT, PPRA e formulários PPP via correspondência com aviso de recebimento, porém, as empresas se negaram a fornecer tais documentos.

Razão assiste ao agravante. O compulsar dos autos revela que o autor requereu que a perícia indireta fosse realizada em outra empresa, tendo em vista que algumas empresas em que laborou não se encontram mais ativas, sendo impossível a realização de perícia em tais locais; e as empresas que se encontram em atividade, se negaram a fornecer os laudos LTCAT, PPRA e formulários PPP.

Dessa forma, no caso concreto, há necessidade de exame pericial, a fim de se dirimir a controvérsia principal da demanda subjacente, esclarecendo qual foi o real estado laboral exercido pelo autor na atividade profissional relacionada por ele.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. PERÍCIA TÉCNICA POR EQUIPARAÇÃO. CONVERSÃO. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

(...)

*IV- É válida a perícia técnica por equiparação, realizada em empresa similar àquela em que o segurado desenvolveu suas atividades, quando se torna impossível a apuração das condições de trabalho no ambiente onde efetivamente foi prestado o labor.*

(...)

*XIII- Agravos Retidos não conhecidos. Matéria Preliminar rejeitada. No mérito, Apelação do INSS e Remessa Oficial parcialmente providas. Apelação do autor provida."*

*(AC nº 874127, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 21/07/2008, v.u., DJF3 23/09/2008).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINAR. AUSÊNCIA DO LAUDO PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA.*

*I - A MM. Juíza a quo julgou improcedente o feito, indeferindo o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, por considerar não restar demonstrado o labor no campo e a especialidade da atividade no período de 07/06/1967 a 08/09/1980.*

*II - Necessidade de realização da perícia técnica, indeferida pelo magistrado, para a comprovação do trabalho realizado em condições agressivas e, assim, possibilitar a conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum.*

*III - Julgando o feito sem franquear ao requerente a oportunidade de provar os fatos constitutivos do seu direito, a MM. Juíza efetivamente cerceou o seu direito de defesa.*

*IV - Impossibilidade de aplicação do preceito do art. 515, § 3º do C.P.C., considerando que não foram produzidas as provas indispensáveis ao deslinde da demanda.*

*V - Preliminar de cerceamento de defesa acolhida.*

*VI - Sentença anulada.*

*VII - Prejudicado o apelo, quanto ao mérito."*

*(AC nº 789479, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/05/2008, v.u., DJF3 24/06/2008).*

Destarte, o indeferimento da realização de perícia *in casu*, quando há dúvidas acerca da insalubridade das atividades exercidas pela parte autora, caracteriza cerceamento de defesa.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para deferir a realização de perícia por similaridade nas empresas em que o agravante laborou e que já encerraram as suas atividades e de perícia direta nas empresas em atividade que não forneceram os formulários LTCAT, PPRRA e PPP ao ora agravante, nos termos da fundamentação.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030595-40.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030595-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : REINE MORENO FAGUNDES  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00061431220104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reine Moreno Fagundes contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 22.410,00 e declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor da causa resulta da soma das prestações do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e da quantia requerida a título de danos morais, ultrapassando o valor de competência dos Juizados Especiais Federais.

### Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação. VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido."*

(8ª Turma, AI nº 389462, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI DATA:08/09/2010).

No caso dos autos, a agravante ajuizou demanda previdenciária, atribuindo à causa o valor de R\$ 61.790,00, sendo R\$ 51.000,00 referentes a pedido de indenização por danos morais (fls. 38 e 135).

Com efeito, o valor atribuído à causa afigura-se excessivo, revelando o intuito do autor de deslocar a competência absoluta do Juizado Especial para a Vara Federal, razão pela qual se mostra adequada a alteração do valor da causa para R\$ 22.410,00, que considerou o valor correspondente a duas vezes o valor das prestações vencidas e vincendas.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 30.600,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em maio de 2010, época da propositura da demanda (fls. 38).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031282-17.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031282-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ABEL CASTANHO PEREIRA  
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PILAR DO SUL SP  
No. ORIG. : 10.00.00075-5 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Abel Castanho Pereira contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que recebeu a apelação interposta pelo INSS.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, aduzindo, em síntese, que o recurso de apelação foi interposto intempestivamente pela autarquia, uma vez que o prazo recursal começou a fluir da data da audiência em que foi proferida a sentença. Sustenta, ainda, que a ausência do procurador do INSS na audiência não foi justificada nos autos, assim como não foi alegada pelo agravado a ocorrência de nenhuma nulidade no procedimento.

**Decido:**

Acerca da contagem do prazo para a interposição de recursos, dispõem os artigos 242, § 1º, e 506, I, ambos do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

§ 1º Reputam-se intimados na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou a sentença.

(...)"

"Art. 506. O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data:

I - da leitura da sentença em audiência;

(...)"

Destarte, considerando que o INSS foi regularmente intimado na pessoa de seu procurador federal acerca da designação da audiência de instrução e julgamento, em que foi proferida a sentença, conforme prevê o art. 17 da Lei nº 10.910/04 (fls. 76), o prazo para interposição da apelação se iniciou no dia útil seguinte ao da realização da audiência, ou seja, no dia 16.08.2012, de modo que o recurso interposto em 26.09.2012 se encontra intempestivo

(fls. 97).

A propósito, colaciono os seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUDIÊNCIA. PROCURADOR DA AUTARQUIA INTIMADO PESSOALMENTE. NÃO COMPARECIMENTO. SENTENÇA. PUBLICAÇÃO. NOVA INTIMAÇÃO. DESNECESSIDADE. 1. Reputam-se intimadas as partes na audiência, quando nesta é publicada a decisão ou sentença (art. 242, § 1.º, do CPC). 2. Nessa esteira, decidiu o Superior Tribunal de Justiça que: "Mesmo não tendo o Procurador do INSS comparecido à audiência de que foi pessoalmente intimado, presume-se intimado da sentença proferida nessa oportunidade, uma vez que é dever do patrono zelar pela causa que defende, cabendo a ele acompanhar o andamento do feito, a fim de tomar as providências necessárias ao seu regular processamento." (REsp 981.313/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Quinta Turma, DJ de 3.12.07). 3. Agravo regimental a que se nega provimento".*  
(STJ, AGRESP nº 1184327, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 03/08/2010, DJE Data: 23/08/2010).

E, ainda:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA EM AUDIÊNCIA. INTIMAÇÃO DA AUTARQUIA. APLICAÇÃO DA REGRA GERAL DO ART. 242, § 1º. DO CPC. I - Agravo legal interposto pelo INSS em face da decisão que acolheu a preliminar argüida em contrarrazões, para reconhecer a intempestividade da apelação, consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, I, ambos do CPC, deixando de conhecer do recurso da Autarquia, mantendo a r. sentença. II - Sustenta o agravante que a intimação pessoal do Procurador Federal, a teor da regra específica do art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que deve prevalecer sobre todas as demais da legislação processual civil, ocorreu em 09/08/2010, de modo que a apelação interposta em 25/08/2010 é tempestiva. III - Consoante o disposto no § 1º, do art. 242 e art. 506, inc. I, ambos do CPC, proferida decisão ou sentença em audiência de instrução e julgamento, a partir de sua leitura inicia-se a contagem do prazo para a interposição de recurso. Para tanto, o representante da parte deve ter sido regularmente intimado a comparecer ao ato, ainda que não o faça. Precedentes do E. STJ. IV - A regra geral prevista nos dispositivos citados, alcança também os procuradores federais, devendo ser assegurado que a intimação para o comparecimento na audiência de instrução e julgamento obedeça a forma prevista no art. 17, da Lei nº 10.910/2004, que resguarda a prerrogativa de intimação pessoal. V - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao CPC ou aos princípios do direito. VI - É assente a orientação pretoriana no sentido de que o órgão colegiado não deve modificar a decisão do Relator, salvo na hipótese em que a decisão impugnada não estiver devidamente fundamentada, ou padecer dos vícios da ilegalidade e abuso de poder, e for passível de resultar lesão irreparável ou de difícil reparação à parte. VII - In casu, a decisão está solidamente fundamentada e traduz de forma lógica o entendimento do Relator, juiz natural do processo, não estando eivada de qualquer vício formal, razão pela qual merece ser mantida. VIII - Recurso improvido".*

(TRF3, AC nº 1569307, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª T., j. 07/05/2012, e-DJF3 Judicial I Data: 18/05/2012).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer a intempestividade do recurso de apelação interposto pelo INSS.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031301-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031301-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MANUEL DE SOUSA SANTOS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP

## DECISÃO

### Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manuel de Sousa Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que fixou o valor da causa em R\$ 17.416,00 e declinou a competência em favor do Juizado Especial Federal de São Paulo.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento do efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que o valor da causa resulta da soma das prestações do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e da quantia requerida a título de danos morais, ultrapassando o valor de competência dos Juizados Especiais Federais.

### Decido:

Nos termos do art. 3º da Lei nº 10.259/01, os Juizados Especiais Federais são competentes para apreciar e julgar as demandas cujo valor não ultrapasse 60 (sessenta) salários mínimos. Estabelece o § 2º do referido dispositivo que, para fins de competência do Juizado Especial, quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, o equivalente a doze parcelas não poderá exceder o valor mencionado no *caput* do artigo.

O art. 260 do CPC, por sua vez, prescreve que, havendo parcelas vencidas e vincendas, no cálculo do valor da causa tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras, sendo que o valor das prestações vincendas corresponderá a uma prestação anual, quando se tratar de obrigação por tempo indeterminado ou por tempo superior a 1 (um) ano; ou será igual à soma das prestações existentes.

O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico buscado pela parte. Contudo, ao verificar o intuito da parte de burlar regra de competência, pode o magistrado alterar o valor atribuído à demanda de ofício ou mediante impugnação da parte contrária, a fim de adequá-lo à pretensão deduzida nos autos.

Neste sentido, transcrevo o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE BOTUCATU. DOMICÍLIO DO AUTOR. VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. (...) VII - Não é permitido à parte fixar o valor da causa com o propósito de burlar o princípio do Juiz Natural, alterando sua competência, sem a devida comprovação. VIII - Competência absoluta do Juizado Especial Federal de Botucatu, onde é domiciliado o ora agravante, para o processamento do feito, em conformidade com o disposto no art. 3º, caput e § 3º, da Lei n.º 10.259/2001. IX - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E.Corte. X - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XI - Agravo não provido."*

*(8ª Turma, AI nº 389462, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 16/08/2010, DJF3 CJI DATA:08/09/2010).*

No caso dos autos, o agravante ajuizou demanda previdenciária, atribuindo à causa o valor de R\$ 34.880,00, sendo R\$ 27.250,00 referentes a pedido de indenização por danos morais (fls. 30 e 111).

Com efeito, o valor atribuído à causa afigura-se excessivo, revelando o intuito do autor de deslocar a competência absoluta do Juizado Especial para a Vara Federal, razão pela qual se mostra adequada a alteração do valor da causa para R\$ 17.416,00, que considerou o valor correspondente a duas vezes o valor das prestações vencidas e vincendas.

Verifica-se, portanto, que a competência para análise e julgamento da ação é do Juizado Especial Federal, porquanto não ultrapassada a quantia de R\$ 32.700,00, equivalente a 60 (sessenta) salários mínimos em julho de 2011, época da propositura da demanda (fls. 30).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031405-15.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031405-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SUELI SILVA MOURA GOMES  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.02931-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

## DECISÃO

### **Previdenciário. Honorários Advocatícios. Execução não Embargada. RPV. Redução. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 45, proferida nos autos de ação previdenciária em fase de execução, a qual, após determinar a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da execução, nos termos do artigo 20, par. 4º, do Código de Processo Civil.

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, sustentando, em síntese, que os honorários advocatícios não são devidos em execução por título judicial, se a execução não for embargada. Caso assim não se entenda. Se os honorários forem arbitrados em percentual sobre o valor da execução, que se estabeleça que em sobrevindo embargos a execução, a verba honorária incida somente sobre a parte incontroversa do montante executado.

É o relatório.  
DECIDO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Observo, primeiramente, que o valor da execução nos autos originários é de R\$1.993,96 (um mil, novecentos e noventa e três reais e noventa e seis centavos), consoante cálculo apresentado às fls. 35/44.

No mais, acerca da fixação dos honorários advocatícios contra a Fazenda Pública nas execuções, assim dispõe o artigo 1º-D da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória 2.180-35/2001:

*"Art. 1º-D - Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas."*

Da interpretação literal do dispositivo, poder-se-ia concluir que os honorários advocatícios também não são devidos nas execuções de pequeno valor contra a Fazenda Pública.

No entanto, o C. Supremo Tribunal de Federal, ao conferir interpretação conforme a Constituição, afastou sua aplicação nos casos de pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor, objeto do § 3º do art. 100 da Constituição Federal. (RE 420816 ED, Tribunal Pleno, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, julgado em 21/03/2007, DJe-004 DIVULG 26-04-2007 PUBLIC 27-04-2007 DJ 20-04-2007).

Esse também é o entendimento manifestado por esta Egrégia Corte e pelo C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes assim ementados:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REQUISITÓRIO DE PEQUENO VALOR. EXCEÇÃO. ART. 100, § 3º, CF.*

*1 - A vedação da incidência de honorários advocatícios em execução não embargada não se aplica na hipótese de liquidação inferior a 60 salários mínimos. Precedente do Supremo Tribunal Federal.*

*2 - Agravo legal provido.*

*(AI 00615919420074030000, TRF3 - NONA TURMA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 CJ124/11/2011.)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). CONDENAÇÃO EM honorários. RENÚNCIA DE VALOR EXCEDENTE A QUARENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. ART. 20 DO CPC. INTERPRETAÇÃO.*

*1. A Excelsa Corte, quando do julgamento do RE 420.816/PR, julgado em 29.9.2004, de relatoria do Ministro*

*Sepúlveda Pertence, reconheceu a constitucionalidade da MP n. 2.180-35/01, com interpretação do art. 1º-D da Lei n. 9.494/97, conforme a Constituição, para afastar sua aplicação às obrigações de pequeno valor.*

*2. Hipótese de execução por quantia certa não embargada contra a Fazenda Pública, em que a parte exequente renunciou aos valores excedentes a 40 (quarenta) salários mínimos, o que determinou o pagamento por meio de Requisição de Pequeno Valor - RPV.*

*3. Possibilidade de condenação de honorários advocatícios, na espécie.*

*4. Recurso Especial provido.*

*(REsp 1299681/RS, Segunda Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)*

Quanto ao valor a ser pago pelo executado a título de honorários advocatícios, deve observar o disposto no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, deverá ser fixado de forma equitativa pelo juiz, em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, não ficando o julgador adstrito aos limites previstos no § 3º do referido dispositivo legal.

A propósito, transcrevo os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, §4º, DO CPC. RAZOABILIDADE DO VALOR ARBITRADO.*

*1. No que concerne ao valor a ser fixado a título de honorários advocatícios, não se deve perder de vista a regra do § 4º do artigo 20 do CPC, segundo a qual os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando o julgador adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3º do referido dispositivo legal.*

*2. No caso em análise, os honorários arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais) remuneram adequadamente o trabalho do causídico e em nada desbordam da razoabilidade, de modo que não se justifica a majoração da verba honorária fixada pelo r. juízo a quo.*

*3. Agravo a que se nega provimento.*

*(AI 00166770320114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - Sétima Turma, e-DJF3 Judicial 1 28/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. DÉBITO EXTINTO POR PARCELAMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FAZENDA PÚBLICA. LIMITES DO § 3º DO CPC. INAPLICABILIDADE.*

*1. Vencida a Fazenda Pública, a verba honorária pode ser fixada em percentual inferior àquele mínimo indicado no § 3º do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º do citado artigo, porquanto o referido dispositivo processual, estabelece a fixação dos honorários de forma equitativa pelo juiz, não impondo limites mínimo e máximo para o respectivo quantum.*

*2. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 479906/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, Julg. 05.06.2003, pub. DJ 23.06.2003, Pág. 260)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO PÓLO PASSIVO DO FEITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. FIXAÇÃO EQUITATIVA.*

*(...).*

*2. (...).*

*3. A condenação em honorários é decorrente da sucumbência ocorrida, nos termos do art. 20 do CPC, pois, ordinariamente, incumbe ao vencido a obrigação de arcar com o custo do processo.*

*4. Cabe àquele que dá causa ao ajuizamento indevido arcar com os ônus da sucumbência, nos termos do que preconiza o princípio da causalidade.*

*5. O art. 1º-D da Lei nº 9.494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 2.180-35/2001, não se aplica ao presente caso, restringindo-se à hipótese de execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 730, do CPC. (Precedente do E. STF: RE nº 420816).*

*6. Ao que consta, no caso sub judice, o agravante foi excluído do pólo passivo da demanda, uma vez que não exerceu a gerência da sociedade executada.*

*7. Verba honorária fixada em R\$ 600,00 (seiscentos reais), fixada equitativamente, com base no art. 20, § 4º do CPC, considerando a menor complexidade da exceção de pré-executividade, a teor do entendimento desta E. Turma.*

*8. Agravo de Instrumento parcialmente provido."*

*(TRF 3.ª Reg. Proc. n.º 200603001092893/SP, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, 6.ª Turma, Julg. 18.04.2007, pub. DJU 25.06.2007, Pág. 424)*

No caso concreto, deve-se considerar além do valor da execução (R\$1.993,96), a simplicidade da causa e,

consequentemente, do trabalho realizado, o que leva à conclusão de que a fixação dos honorários em 10% (dez por cento) é excessivo, devendo ser reduzido para o percentual de 5% (cinco por cento) do valor da execução, em homenagem aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento para reduzir os honorários advocatícios, arbitrando-os em 5% (cinco por cento) do valor da execução.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031477-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031477-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MARIA DAS DORES RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : EMERSON MELHADO SANCHES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP  
No. ORIG. : 12.00.04238-9 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria das Dores Rodrigues dos Santos contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual faz jus à imediata implantação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Às fls. 24/33, constam exames e atestados médicos relatando que a agravante se encontra incapacitada para o trabalho por tempo indeterminado (CID M65.9 e M25.5).

Por outro lado, os requerimentos de concessão de auxílio-doença, apresentados em 07.08.2012, 29.08.2012 e 02.10.2012, foram indeferidos com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 21/23).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravante não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Ademais, verifico que, visando à mais rápida solução do litígio, foi determinada a realização de perícia médica (fls. 36).

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GILL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."*

*(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).*

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031633-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031633-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA GORETI BINOTTI  
ADVOGADO : SANDRA ELI APARECIDA GRITTI  
CODINOME : MARIA GORETI BINOTTI GRITTI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMPARO SP  
No. ORIG. : 12.00.00116-6 2 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Auxílio-Doença/Aposentadoria por Invalidez. Presença dos pressupostos legais à concessão do Auxílio Doença. Manutenção do benefício até a juntada do laudo pericial. Agravo de Instrumento parcialmente provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 117, proferida nos autos de ação objetivando a concessão do benefício de Auxílio-Doença ajuizada por MARIA GORETI BINOTTI. A decisão agravada deferiu a antecipação da tutela para determinar a implantação do benefício supra a favor da agravada.

Irresignado, sustenta o agravante em suas razões recursais, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à antecipação da tutela, requerendo a concessão de efeito suspensivo ao recurso, bem como a reforma da decisão impugnada.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. Para fazer *jus* ao benefício de aposentadoria por invalidez, o requerente deve ser filiado à Previdência Social, comprovar carência de doze contribuições e estar incapacitado, total e permanentemente, ao trabalho (arts. 25, I, e 42, da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No caso dos autos, a prova inequívoca e a verossimilhança do alegado pela agravada são hauríveis dos documentos coligidos aos autos, sendo que a mesma sofre de tendinopatia crônica do supra espinhal direito/cirurgia prévias, mialgia/contratura músculo trapézio direito e lombalgia/espondilopatia L4 a S1, desempregada e tem 42 anos de idade.

Assim, entendendo que a documentação acostada aos autos, por si só, é hábil e suficiente para supedanear a concessão da tutela antecipada, pois comprova, de maneira inequívoca, a incapacidade laboral da postulante, não tendo decorrido lapso temporal expressivo entre a documentação particular e a avaliação do INSS, ou seja, dois meses (fls. 15 e 114), considerando o problema de saúde acima relatado.

Ademais, à luz do princípio da proporcionalidade, entre eventual impossibilidade de repetição de numerários adiantados e a sobrevivência da vindicante, inclino-me pelo resguardo do segundo bem jurídico, em virtude da necessidade da preservação do direito fundamental à vida e da dignidade da pessoa humana, hierarquicamente superiores na tutela constitucional.

Desse modo, tem-se por acertada a decisão *a quo*, porquanto reunidas as premissas ao deferimento do provimento antecipativo, frente às condições pessoais da parte autora.

Observe-se, a propósito, que a matéria aqui abordada encontra-se pacificada na jurisprudência (cf., a contexto, dentre outros: TRF-3ªR., AG nº 278955, Décima Turma, Relator Des. Fed. Jediael Galvão, j. 27/3/2007, DJU 18/4/2007; AG nº 281309, Oitava Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 19/3/2007, DJU 11/04/2007; AG nº 234826, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Leide Polo, j. 21/11/2005, v.u., DJU 16/12/2005, p. 528).

Relativamente à qualidade de segurada da agravante, verifica-se do CNIS, juntado às fls. 18, que o seu último emprego foi no Frigorífico Mabella Ltda, no período de 26.02.2007 a 13.06.2011; tendo a mesma recebido benefício previdenciário nos períodos de 01.07.2008 a 01.09.2008, de 10.09.2009 a 10.01.2010 e de 08.07.2010 a 31.05.2011.

Deve ser observado *in casu* o disposto no artigo 15, §2º, da Lei 8.213/91, no sentido de reconhecer ao segurado desempregado o acréscimo de doze meses ao período de graça previsto naquele dispositivo, caso se encontre em situação de desemprego.

Assinalo que o registro perante o Ministério do Trabalho não é a única forma de comprovação da situação de desemprego, sendo suficiente para tanto a ausência de vínculo empregatício do segurado (TRF 4ª Região, AC 421480, Processo: 2001.04.010371301/SC, 6ª Turma, 25/08/2004, DJU 22/09/2004, p: 596, JUIZ VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS).

É, portanto, na esteira de tal entendimento que a autora permanecia com sua qualidade de segurada ao tempo do ajuizamento da demanda subjacente, ocorrido em 06.09.2012 (fls. 21). Destarte, preenchidos os demais requisitos relativos à comprovação da incapacidade, bem como, quanto ao cumprimento da carência, a requerente faz *ius* ao benefício pleiteado.

Todavia, a concessão do benefício previdenciário deve se estender até a realização da perícia judicial na ação de conhecimento, quando então será possível ao juízo monocrático a aferição segura acerca das condições que autorizam a concessão do benefício.

Diante do exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao Agravo de Instrumento, conforme o disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para que a concessão do benefício previdenciário se estenda até a juntada do laudo pericial na ação de conhecimento, quando então o juízo monocrático deverá reavaliar a matéria à luz das condições laborativas da parte autora.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031634-72.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031634-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FRANCISCO DE ASSIS GAMA : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: ROSANGELA VIEIRA DE LIMA
ADVOGADO	: GESLER LEITAO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 12.00.05136-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

##### **Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que deferiu a antecipação da tutela para determinar o restabelecimento do benefício de auxílio-doença recebido pela autora.

Inconformado com a decisão, o agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a perícia médica do INSS concluiu pela capacidade da agravada para o trabalho, sendo certo que os atos da autarquia gozam de presunção de legitimidade e veracidade. Assevera, ainda, o risco de irreversibilidade do provimento.

##### **Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

A autora colacionou aos autos principais exames e atestado médico relatando a redução da sua capacidade laboral (CID M65.9 e M54.2 - fls. 35/39 e 45).

Por outro lado, nos exames realizados pela perícia médica do INSS em 09.11.2011, 09.12.2011, 10.01.2012 e 17.02.2012, não foi constatada a existência de incapacidade (fls. 13/16).

Com efeito, a questão demanda dilação probatória, sendo certo que os documentos apresentados pela agravada nos autos principais não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, necessária à antecipação da tutela jurisdicional.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:*

*I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou*

*II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.*

*(...)"*

Desta forma, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO.*

*AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO*

*DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."*

*(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data: 08/09/2011).*

E, ainda:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.*

*INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIIIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."*

*(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data: 27/10/2010, p. 827).*

E, por fim:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela*

*jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guardada*

em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar a cessação do benefício de auxílio-doença concedido à autora.

Comunique-se a presente decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031655-48.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031655-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : ROSEMARY ESCALEIRA VILARINHO  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 12.00.20820-6 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rosemary Escalera Vilarinho contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela, que visava à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que se encontra incapacitada para o trabalho em razão de tenossinovite do ombro direito (CID M65), fazendo jus à imediata implantação do benefício.

**Decido:**

Para a obtenção do auxílio-doença o segurado deve observar um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, a teor do art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, bem como comprovar a sua incapacidade para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, conforme o art. 59 da referida Lei.

Da análise dos autos, verifico que o requerimento de concessão do benefício de auxílio-doença, apresentado em 16.07.2012, foi indeferido com base em exame realizado pela perícia médica do INSS (fls. 28).

Ademais, a documentação médica apresentada não constitui prova inequívoca da alegada incapacidade da agravante para o trabalho (fls. 29/34), sendo certo que o deslinde da questão demanda dilação probatória.

Dispõe o artigo 273 do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.  
(...)"

Assim sendo, não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, ante a necessidade de dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados proferidos por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. AGRAVO. ART. 527, II E PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. NÃO CABIMENTO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DESPROVIDO. - O art. 527 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei nº 11.187/2005, suprimiu, em seu parágrafo único, a possibilidade de impugnação da decisão de conversão liminar do agravo de instrumento em retido, tornando incabível a interposição de agravo para essa finalidade. Precedentes desta Corte. - De outra parte, consoante bem assinalou o MM. Juiz ao indeferir a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional pleiteada pela autora, não restou demonstrada in casu a presença dos requisitos legais, em especial, a verossimilhança de suas alegações, ante a necessidade de dilação probatória para verificar a real capacidade laborativa da parte autora. - Agravo desprovido."

(10ª Turma, AI nº 447564, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/08/2011, DJF3 CJI Data:08/09/2011).

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA (CPC, ART. 273). PRESSUPOSTOS. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE. INDEFERIMENTO. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. O art. 273 do Código de Processo Civil condiciona a antecipação dos efeitos da tutela à existência de prova inequívoca e da verossimilhança das alegações do autor, bem como às circunstâncias de haver fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. No caso da decisão ser impugnada por agravo de instrumento, a parte que pretende a sua reforma deve demonstrar no ato de interposição do recurso a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. Precedentes. 3. A agravante insurge-se contra decisão que indeferiu antecipação de tutela requerida para a suspensão da "incidência da contribuição previdenciária, do GIL-RAT e de terceiros (INCRA, SESC, SENAC, SEBRAE, Salário-Educação) da Autora sobre o adicional de 1/3 de férias e sobre os primeiros 15 (quinze) dias de afastamento dos empregados anteriores à concessão dos benefícios do auxílio-doença e auxílio-doença previdenciário" (fl. 64). No entanto, a agravante não instruiu o recurso com documentos que comprovem a iminente prática de ato que possa sujeitá-la à incidência da contribuição previdenciária, o que afasta a alegação de periculum in mora (a ação declaratória de inexistência de relação jurídica, cumulada com repetição de indébito, foi instruída com documentos referentes ao ano de 2000, cf. fls. 120/674). Assim, deve ser mantida a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento, uma vez que a agravante não demonstrou, no ato de interposição do recurso, a existência dos pressupostos autorizadores da tutela antecipada pretendida, sem necessidade de dilação probatória. 4. Agravo legal não provido."

(5ª Turma, AI nº 411241, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 18/10/2010, DJF3 CJI Data:27/10/2010, p. 827).

E, por fim:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS. AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. 2. Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas. 3. A concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença tem como requisitos a incapacidade do segurado para o trabalho por mais de 15 (quinze) dias e um período de carência de 12 (doze) contribuições mensais. Sua suspensão, por sua vez, se dá, em tese, pela cessação da incapacidade ou pelo fato de o benefício ter sido concedido de maneira irregular. 4. Não sendo a documentação constante dos autos suficiente à comprovação da incapacidade para o trabalho, esta não possui o condão de caracterizar a prova inequívoca, não se mostrando recomendável a antecipação da tutela se o deslinde do caso reclamar dilação probatória. 5. Agravo legal não provido."

(7ª Turma, AI nº 361425, Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 11/05/2009, DJF3 CJ2 Data:17/06/2009, p. 393).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC. Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031661-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031661-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : TALITA OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 12.00.00091-1 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Ação aforada perante a Justiça Estadual. Decisão que determinou a remessa à Justiça Federal. Impossibilidade. Competência delegada. Agravo de Instrumento provido.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por TALITA OLIVEIRA SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 24/25, proferida em ação previdenciária ajuizada perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes-SP, o qual declinou de sua competência, determinando a remessa dos autos para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente-SP.

Irresignada, requer a agravante, em síntese, a concessão de efeito suspensivo ao recurso e a reforma da decisão agravada, ao argumento de que a Constituição Federal lhe garante o direito de aforar ação previdenciária no foro de seu domicílio, requerendo, assim, seja reconhecida a competência do Juízo Estadual do foro de seu domicílio para o processamento e julgamento da ação originária.

É o relatório.

DECIDO.

Pois bem. A espécie em análise tem início em decisão proferida por Juiz Estadual que, de ofício, declarou-se incompetente e determinou a remessa dos autos à Subseção Judiciária de Presidente Prudente, ao argumento de que as Varas Federais instaladas naquela Comarca possuem jurisdição sobre o município de Presidente Bernardes

O art. 109, §3º, da CR/88, dispõe que serão processadas e julgadas, perante a Justiça Estadual, as causas em que forem partes instituição de Previdência Social e segurado, se a comarca em que reside este ou o beneficiário não for sede de Vara Federal.

Como meio de facilitar o acesso dos hipossuficientes à justiça, a norma acima referida estabelece faculdade ao segurado, permitindo que ajuíze a ação na Justiça Estadual, no foro de seu domicílio, quando nele não houver Vara da Justiça Federal.

A razão de ser dessa flexibilização da competência federal é a consciência de que a Justiça Estadual conta com juízos muito mais numerosos, o que os deixa geograficamente mais próximos da população.

Logo, tratando-se de causa em que são partes o INSS e o segurado, a demanda está sob a égide do artigo 109, §3º, da CR/88, permitindo-se o trâmite do feito subjacente perante a Justiça Estadual.

Ademais, é de se ressaltar que, em se tratando de competência relativa, não pode esta ser declinada de ofício. A esse respeito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE*

*PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de "revisão" de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente."*

*(CC nº 10660, rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJF3 13.02.2009, p. 77).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA TERRITORIAL E FUNCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE OFÍCIO.*

- *A Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, estabelece que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual, da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), bem como a Justiça Federal.*

- *É hipótese de competência territorial geral, ou de competência de foro.*

- *In casu, o Magistrado Estadual encontra-se investido das prerrogativas inerentes à competência delegada, respaldado que está na assertiva constante tanto da petição inicial, quanto da procuração, de que o agravante é domiciliado em local desprovido de Varas Federais.*

- *Nessa condição, aludido Julgador tem plena competência para atuar em sede de ação previdenciária, nos termos constitucionalmente previstos, de natureza relativa.*

- *A incompetência relativa não pode ser reconhecida ex officio.*

*(...)"*

*(AG nº 307326, rel. Des. Fed. Fonseca Gonçalves, j. 31.03.2008, v.u., DJF3 06.05.2008, p. 1187).*

*"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO.*

*A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de Vara do Juízo Federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual que abrange seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente.*

*Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual de Presidente Bernardes, a qual abrange o município em que ela reside, no qual, ademais, inexistir sede de Vara Federal, ou na Justiça Federal de Presidente Prudente, a qual, embora instalada nessa última cidade, possui jurisdição sobre a cidade de seu domicílio.*

*Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara de Presidente Bernardes como competente para processar e julgar o feito originário. Agravo de instrumento provido."*

*(AI nº 350647, rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25.05.2009, v.u., DJF3 26.06.2009, p. 438).*

Dessa forma, tendo em vista que a agravante reside em Emilianópolis (fls. 23), cidade jurisdicionada à Comarca de Presidente Bernardes, que, por sua vez, não possui Vara Federal, aplica-se o disposto no artigo 109, §3º, da CR/88. O simples fato de existir, em cidade próxima, Juízo Federal, não justifica o afastamento da competência delegada.

Afigura-se, assim, que a decisão guerreada encontra-se em confronto com posicionamento consagrado, razão pela qual DOU PROVIMENTO ao Agravo de Instrumento, conforme permissivo do art. 557, §1º-A, do CPC, para determinar que os autos sejam processados no Juízo Estadual de Presidente Bernardes, com o regular prosseguimento do feito.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008612-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008612-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ALDAIR PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELTON DA SILVA TABANEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00026-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

#### ***Previdenciário. Declaratória. Reconhecimento de tempo de serviço. Rurícola. Atividade não-configurada. Pedido improcedente.***

Aforada ação declaratória em **29/03/2010**, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando reconhecimento e averbação de lapso laborado em atividade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **07/10/2011** (fls. 133/138), deixando, contudo, de condenar a parte autora ao ônus da sucumbência, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação (fls. 141/154), sob argumento de que restou devidamente demonstrado nos autos - por meio das provas documental e testemunhal produzidas - seu labor de natureza rural, pelo que espera a reforma da r. sentença, na íntegra.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. Antes da edição da Lei nº 8.213/91, não havia previsão legal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço para os trabalhadores rurais, nem a obrigatoriedade do recolhimento de contribuições previdenciárias, embora os empregados rurais fossem considerados segurados obrigatórios da Previdência Social, desde a edição do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63).

Entretantes, com o advento da Lei de Benefícios, foi garantido, ao segurado especial, o direito aos benefícios previdenciários nela especificados, desde que passassem a contribuir, facultativamente, à Previdência Social, além da aposentadoria por idade ou por invalidez, do auxílio-doença, do auxílio-reclusão e da pensão, no valor de um salário mínimo, afastada a obrigatoriedade de contribuições (art. 39, I e II, Lei nº 8.213/91).

Observo, em adendo, que, muito embora a legislação de referência aluda, especificamente, ao segurado especial, não haveria lógica em impedir o acesso à benesse, após a constatação da satisfação dos pressupostos ao seu implemento, aos demais trabalhadores rurais.

Por outra parte, previsto na CR/88, o instituto da contagem recíproca autoriza, para efeito de aposentadoria, o cômputo do tempo de contribuição na Administração Pública e na atividade privada, rural e urbana, delegando à lei os critérios e forma de compensação dos regimes (art. 201, § 9º).

Nesse sentido, a Lei nº 8.213/91, disciplinando a matéria, estabelece que o tempo de contribuição, ou de serviço, será contado mediante indenização correspondente ao período respectivo (art. 96, inc. IV).

Ressalvada a hipótese dos empregados, cujo recolhimento das contribuições previdenciárias é de responsabilidade dos empregadores, e sua fiscalização da autarquia previdenciária, é mister a compensação dos regimes, com o recolhimento da contribuição devida.

Frise-se que, quando se tratar de contagem de tempo, apenas, na atividade privada, isto é, fora do regime próprio de previdência do serviço público, não haverá que se falar em contagem recíproca, aplicando-se o estabelecido em lei no sentido de que: "*O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto*

para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento" (Lei nº 8.213/91, art. 55, § 2º).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, à demonstração do labor rural, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da postulação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

A questão trazida refere-se ao reconhecimento de tempo de serviço laborado pela parte autora, sem anotação em CTPS, na condição de "trabalhador rural - empregado", **desde o ano de 1981 (quando então contava com 12 anos), e até 1991.**

E após exame minucioso das provas apresentadas pela parte autora, conclui-se que não há embasamento bastante para atender seu pleito, na medida em que:

- na certidão de casamento, com assento lavrado em 22/11/1997, não há sua qualificação profissional (fl. 19);
- a declaração fornecida pelo "Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Paraguaçu Paulista" (fls. 20/22), afiançando a atividade rural exercida, não configura prova hábil a caracterizar sua (da parte autora) condição de rurícola, tendo em vista que não foi homologada, nem pelo INSS nem pelo Ministério Público;
- os documentos de fls. 23/25 são relativos a certa propriedade rural, localizada no Município de Lutécia/SP, o que, por si só, não comprova atividade laborativa da parte autora, mas tão somente a existência do referido imóvel;
- o documento em nome do genitor (fl. 36), que não lhe socorre (à parte autora) na demonstração de seu próprio mister campesino;
- a documentação escolar de fls. 26/35 revela a frequência da parte autora nos cursos primário e ginásial, em estabelecimento educacional na zona rural, mas não exercício laborativo;
- as fotos acostadas às fls. 37/39, não obstante tragam paisagem notadamente rural, não comprovam, seguramente, atividade profissional da parte autora, em condição de "empregado", no momento em que as imagens foram captadas.

E não obstante a prova oral produzida tenha, de certo modo, confirmado o labor rural da parte demandante, a mesma prova trouxe notas contrárias a tal mister; colhidos, tanto a declaração da parte autora (fl. 127), quanto os depoimentos testemunhais (fls. 128/129), esclareceu-se que a parte demandante encaminhara-se à urbe, supostamente no ano de 1991, para realização de estágio em instituição bancária - Banco do Brasil - tendo concluído, ainda, em época próxima, seus estudos universitários.

O que se infere, pois, é que a parte autora, embora houvesse crescido em ambiente tipicamente campesino, dedicara-se à atividade estudantil, de forma predominante, sendo crível que qualquer atribuição rural outrora realizada per si, e sob amparo de seus familiares, certamente apresentara caráter propulsor ao seu desenvolvimento, sem nenhuma indicação efetivamente laboral.

Em virtude do quanto assinalado até aqui, convenço-me da dedicação da parte autora às tarefas eminentemente estudantis, e sobretudo ante a pesquisa ao sistema CNIS, que revelara sua primeira vinculação profissional, com anotação legal, como "**programador de computador**", junto ao empregador "Departamento de Água e Esgoto de Marília", de 11/01/1993 a 19/11/1995, o que mostra que, ao se dirigir à urbe, a parte autora já se encontrava possivelmente qualificada para enfrentar o sabidamente acirrado mercado de trabalho.

Alfim, merece relevo a informação sobre a atividade profissional da parte autora enquanto "agente fiscal de rendas" do Ministério da Fazenda (final de 1995 a meados de 2002, segundo o sistema CNIS), inserida na declaração fornecida por sindicato de classe, documento este já referido em parágrafo anterior.

Entendo, portanto, que as provas produzidas não se fazem aptas à comprovação da matéria de fato alegada, do que se conclui ser incabível a averbação de tempo de serviço pretendida, sendo que a manutenção do julgado é medida que se impõe.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença recorrida, tudo nos termos do quanto fundamentado.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009499-42.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009499-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIANE DA SILVA BOSFORD incapaz  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
REPRESENTANTE : LUCIANA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA FRANCO SAKUMOTO MASCHIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00010-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou improcedente o pedido formulado, que visava a concessão do benefício auxílio- reclusão , previsto no art. 80 da Lei nº 8.213/91. Honorários advocatícios fixados em R\$ 565,00.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da r. sentença, em razão de fazer jus a concessão do benefício, ora pleiteado.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer (fls. 75/79), opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

A matéria discutida comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, e conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

O direito ao auxílio- reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88, *in verbis*:

*"Artigo 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*IV. salário-família e auxílio- reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda."*

Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*"Art. 80. O auxílio- reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio- reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

Nos termos do art. 16, I, da Lei nº 8.213/91, são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado, o cônjuge, a companheira ou companheiro, filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 anos ou inválido ou que tenha deficiência mental ou intelectual que o torne absoluta ou relativamente incapaz.

No caso dos autos, constata-se que a autora comprovou ser filha do recluso, menor à época da prisão, conforme documento acostado à fl. 8, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do art. 16, § 4º da Lei nº 8213/91.

O Atestado de Permanência Carcerária juntado às fls. 67 demonstra que o recluso foi preso em 31/08/2009.

Constata-se que o último vínculo empregatício do recluso cessou em 30 de junho de 2009 (fl. 38), enquadrando-se na hipótese do art. 15, II da Lei 8.213/91.

Dessa forma, restou comprovado que o recluso ostentava a qualidade de segurado, quando do seu recolhimento à prisão (31/08/2009).

Em relação à renda auferida pelo detento, o E. STF no julgamento da repercussão geral nº 587.365, em 25.03.2009, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a dos seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO- RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes. II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários. III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade. IV - Recurso extraordinário conhecido e provido." (STF, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, RE N. 587.365, data do julgamento: 25.03.2009, Relator: Min. RICARDO LEWANDOWSKI).*

Prevê o art. 334 da IN 45/2010:

*Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...  
*§ 2º Quando não houver salário-de-contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha havido perda da qualidade de segurado; e*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII*

*§ 3º Para fins do disposto no inciso II do § 2º deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa inss /DC nº 57, de 2001.*

*§ 5º Se a data da prisão recair até 15 de dezembro de 1998, véspera da vigência da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, aplicar-se-á a legislação vigente à época, não se aplicando o disposto no caput deste artigo.*

§ 6º O segurado que recebe por comissão, sem remuneração fixa, terá considerado como salário-de-contribuição mensal o valor auferido no mês do efetivo recolhimento à prisão, observado o disposto no § 2º deste artigo.

Portanto, o valor teto do salário de contribuição do segurado é fixado por Portaria Ministerial, conforme segue:

Período	Salário de contribuição tomado de seu valor mensal
De 16/12/1998 a 31/5/1999	R\$ 360,00
De 1º/6/1999 a 31/5/2000	R\$ 376,60
De 1º/6/2000 a 31/5/2001	R\$ 398,48
De 1º/6/2001 a 31/5/2002	R\$ 429,00
De 1º/6/2002 a 31/5/2003	R\$ 468,47
De 1º/6/2003 a 31/5/2004	R\$ 560,81
De 1º/6/2004 a 31/4/2005	R\$ 586,19
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61
De 1º/4/2007 a 28/2/2008	R\$ 676,27
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12
De 1º/1/2010 a 31/12/2010	R\$ 810,18
De 1º/1/2011 a 14/7/2011	R\$ 862,11
A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60
A partir de 1º/1/2012	R\$ 915,05

Apesar de constar no Sistema CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls.37/40) que seu último salário-de-contribuição foi de R\$ 760,06, ou seja, superior ao valor estabelecido pela Portaria nº 48/2009, que fixou o teto em R\$ 752,12, para o período, o mesmo não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, enquadrando-se no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO- RECLUSÃO . PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.*

*I - O auxílio- reclusão é devido aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração de empresa, não estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, ainda que exerça atividade remunerada no cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto (art. 80, caput , da Lei n.º 8.213/91 c/c art. 116, § 5º e 6º, do Decreto 3048/99, com redação dada pelo Decreto n.º 4729/03).*

*II - Há nos autos o recolhimento à prisão do segurado Everton Aguiar Mendes, desde 29/07/2010, no Centro de Ressocialização de Marília/SP, nos termos do atestado de permanência carcerária juntado.*

*III - Demonstrada a dependência do agravante, na qualidade de filho, nascido em 04/09/2006, informação que sequer foi contestada pelo inss , na minuta do presente recurso.*

*IV - A qualidade de segurado do recluso está demonstrada pelo registro em CTPS e documento do CNIS, indicando que desenvolveu atividade de motorista junto à empresa Staipa S/A Indústria Brasileira de Bebidas, no período de 18/10/2007 a 18/08/2009.*

*V - No que pertine ao limite dos rendimentos, embora o segurado recebesse R\$ 1.044,25, em agosto/2009, à época de sua prisão, em 29/07/2010, não possuía rendimentos, vez que se encontrava desempregado .*

*VI - Não se vislumbra impedimento para a concessão do benefício ao dependente, uma vez que não se considera ultrapassado o limite previsto no art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.*

*VII - Dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios.*

*VIII - Presença dos elementos necessários a ensejar o acautelamento requerido.*

*IX - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.*

*X - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas*

*circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao inss é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. XI - Recurso provido." (TRF 3ª Região- 8ª Turma, AI nº 201003000339365, DJF3 16.06.11, Rel. Des. Fed. Marianina Galante).*

Dessa forma, não existe óbice para a concessão do benefício à parte autora, por não restar ultrapassado o limite previsto no art. 13 da EC nº. 20/1998.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para conceder o benefício de auxílio-reclusão, desde a data da prisão.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 3 da Lei nº 10.741/2003 c.c art. 41-A da Lei 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código de Processo Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados a caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

A Autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AC Nº 0010869-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.010869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : LUCAS MARQUES incapaz  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
REPRESENTANTE : SAMUEL MARQUES  
ADVOGADO : VALDIR BERNARDINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PETIÇÃO : EDE 2012189141

EMBGTE : LUCAS MARQUES  
No. ORIG. : 08.00.00116-2 1 Vr NHANDEARA/SP

## DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

### Vistos, etc.

Fls. 180/187 - Trata-se de embargos de declaração opostos por Lucas Marques em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 177/178v, que a teor do art. 557, do CPC, foi negado seguimento à apelação da parte autora. Em síntese, alega o embargante, que além da exclusão do benefício recebido pela genitora, deverá ser excluído também o benefício recebido pela avó, por aplicação analógica do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), tendo em vista que somente o avô recebe aposentadoria por idade.

Feito breve relato, decido.

Os embargos de declaração somente são cabíveis, a teor do art. 535 do CPC, quando houver na decisão obscuridade, contradição ou omissão.

Requer o embargante a exclusão do benefício assistencial recebido pela avó, para aferir a renda *per capita* familiar, em aplicação analógica do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003).

No presente caso, mesmo que se exclua o benefício assistencial recebido pela avó da parte autora, noticiado nos presentes embargos de declaração, a renda *per capita* familiar será de 1/4 do salário mínimo.

Deste modo, não atende o requisito estabelecido pelo art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93.

Reza o art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93:

*"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família.*

*§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa com deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo."(destaque nosso)*

Ademais, apontou o estudo social de fl. 61, que a residência é própria e ampla, com infra-estrutura de alvenaria e coberta com telhas de cerâmica e os móveis com regular estado de conservação, bem como a parte autora não faz uso de medicamento.

Deste modo, não foi apontado qualquer estado de miserabilidade de modo a conceder o benefício assistencial pleiteado.

No mais, pretende o embargante ou rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos, ou, a título de prequestionamento, que esta E. Corte responda, articuladamente, a quesitos ora formulados.

Pelo exposto, **acolho** os presentes embargos de declaração, apenas para aclarar a r. decisão embargada.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020556-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.020556-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : RICARDO BENEDITO ROCHA SPINOSA  
ADVOGADO : FLAVIO MARTOS MARTINS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-7 2 Vr SAO ROQUE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**, por constatação em laudo médico pericial de ausência de incapacidade laborativa total.

Em razões recursais, o autor alega que a perda da visão em um dos olhos, impede a consecução de suas habituais atividades laborais, como motorista, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a irrisignação do autor com apenas 34 anos de idade, não encontra guarida, haja vista a ausência de incapacidade total e definitiva para o exercício de toda e qualquer atividade laboral, conforme conclusão do laudo pericial às fls. 73/81, podendo exercer um leque de atividades que não requeiram a utilização da visão de ambos os olhos.

Destarte, o requerente foi acometido por lesão que causa limitação funcional para ocupação de motorista, mas pode dar continuidade a vida profissional, especialmente na jovem idade na qual se encontra, gozando de vigor físico e mental para preservar a própria dignidade e subsistência.

Diante do exposto, a parte autora não preencheu os requisitos para concessão de Aposentadoria por Invalidez, de modo que com fulcro no art. 557, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação, nos termos da fundamentação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021199-15.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1583/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABELLA SILVESTRE MACIEL incapaz  
ADVOGADO : ANDRE PEDRO BESTANA  
REPRESENTANTE : ANDREA CRISTINA SILVESTRE  
No. ORIG. : 10.00.00078-1 1 Vr BARRA BONITA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, a partir da data da juntada do laudo pericial. As prestações vencidas deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de mora e correção monetária. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas. Foi deferida a tutela antecipada para implantação do benefício, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 400,00.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a autarquia interpôs recurso de apelação onde pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que a autora não preencheu os requisitos legais.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 60/76, comprova que a autora é portadora de Hipertensão Arterial não controlada, Insuficiência Renal crônica grave e irreversível com necessidade de se submeter a hemodiálise 3 vezes por semana, concluindo que há incapacidade total e temporária para atividades laborativas.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 19 anos, sua filha de 03 anos, seus genitores de 38 e 46 anos, respectivamente, e uma irmã de 12 anos. Residem em casa cedida, guarnecida com móveis e utensílios necessários à família. A renda familiar é proveniente do salário do genitor, que está afastado por problemas de saúde e auferir um rendimento de R\$ 714,00 mensais.

Denota-se dos documentos juntados aos autos que a autora preenche os requisitos necessário para a obtenção do benefício pleiteado, vez que além de deficiente, não possui meios de prover sua própria subsistência, considerando que o núcleo familiar é de 5 pessoas e o único rendimento da família advém do salário do genitor, no valor de R\$ 714,00 o qual, quando da realização do estudo social se encontrava afastado por problemas de saúde.

Cumprido ressaltar ainda que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita, o que é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que preenche os requisitos legais para tal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023021-39.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.023021-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO CARMO DE SOUZA  
ADVOGADO : VERA LUCIA PEREIRA DE ALMEIDA  
No. ORIG. : 10.00.05609-8 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação em ação de concessão de Aposentadoria por Invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS requereu a reforma do julgado, ante a ausência de incapacidade total e definitiva para o trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o laudo pericial constatou incapacidade parcial e temporária (fl. 122), haja vista a redução da capacidade laborativa em 30% (trinta por cento), com restrição para atividades com sobrecarga para coluna lombar, podendo ser submetida a reabilitação profissional, pois dispõe de idade (50 anos) apta a manter a própria subsistência.

Outrossim, a requerente não preencheu um dos requisitos necessários à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez e, considerando a percepção de benefício concedido na seara administrativa (fl. 159), dispôs da pausa necessária à recuperação da saúde, de modo que, nos termos do art. 557, do CPC, DOU PROVIMENTO À Apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026850-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026850-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ANTONIO MARIA DA CONCEICAO  
ADVOGADO : HELIO DO NASCIMENTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELLA BARRETO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00064-1 4 Vt DIADEMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício indeferido.***

Primeiramente, retifique-se a autuação para constar como nome da autora ANTONIA MARIA DA CONCEIÇÃO, e não como constou, com as anotações e cautelas de praxe.

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, não havendo condenação nas verbas de sucumbência, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a autora ofertou recurso de apelação, alegando que preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão do auxílio-doença reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e que esteja incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial (fls. 64/72), elaborado em 28/03/2011, quando a mesma possuía 53 (cinquenta e três) anos de idade, foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, conforme se observa às fls. 72, *in verbis*:

*"A autora sofre de patologias em coluna vertebral. E essas alterações geram disfunções na mobilidade. Porém, essas disfunções não comprometem de forma global sua capacidade para a vida laboral".*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir a benesse vindicada. Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

***"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ NÃO PREENCHIDOS.***

*1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.*

*(...)."*

*(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.***

*(...)*

*- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*(...)."*

*(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)*

***"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.***

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da parte autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de auxílio-doença.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Cumpra-se. Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028633-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028633-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIA ROSA FERREIRA KUHL (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANA LUIZA NICOLOSI DA ROCHA  
No. ORIG. : 11.00.00214-1 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por idade, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente e acrescidos de juros, além do pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, até a data da sentença.

Sentença proferida em 06.02.2012, não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não ter a parte autora ter cumprido o período de carência estabelecido para a concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante aos juros e a redução da verba honorária.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

Passo a decidir:

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do no art. 557 do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora completou o requisito idade (60 anos de idade) em 30/10/2009 e estava inscrito na Previdência Social Urbana antes de 24 de julho de 1991.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A parte autora completou 60 anos em 30/10/2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 168 (cento e sessenta e oito) meses.

Analisando a documentação coligida aos autos (fls. 40/50), verifico que não restou comprovado o cumprimento desse requisito, tendo em vista que demonstrou o recolhimento de 75 contribuições.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - URBANO - ARTS. 25 E 48 DA LEI Nº 8213/91 - NÃO IMPLEMENTADOS OS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - AGRAVO RETIDO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. Remessa oficial não conhecida, visto que não estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 salários mínimos, nos termos do § 2º do art. 475 do CPC, com redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Conhecido o agravo retido de fls. 67/79, uma vez que sua apreciação foi requerida, expressamente, pelo INSS, em suas razões de apelação, porém improvido. A autora apresenta nítido interesse processual quando busca a tutela jurisdicional que lhe reconheça o direito a perceber benefício previdenciário por meio do exercício do direito de ação. E sendo o direito de ação uma garantia constitucional, prevista no art. 5º, inc. XXXV, da CF, não está a autora obrigada a recorrer à esfera administrativa antes de propor a ação judicial. Não restou configurado o exercício da atividade urbana como "doméstica", no período de 1968 a 1987, haja vista a inexistência de início de prova material e da ausência de vínculo junto à Previdência Social, pois a autora sequer consta como segurada na base de dados do CNIS/DATAPREV. A autora não cumpriu a carência prevista no art. 25, inc. II, da Lei nº 8.213/91, ou seja, o total de 180 contribuições mensais para fazer jus à concessão do benefício de aposentadoria por idade. Não implementados os requisitos legais, não faz jus a autora ao benefício de aposentadoria por idade. Agravo retido improvido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. (TRF3 - Apelreex 00328956320034039999 - 7ª TURMA - e-DJF3 18/10/2010 - Rel. Des. Fed. Leide Polo).*

Portanto, não preenchidos todos os requisitos necessários à aquisição da aposentadoria por idade, de rigor o decreto de improcedência do pedido.

Isto posto, nos termos do art. 557 do CPC, dou provimento à apelação do INSS para reformar a r.sentença e julgar improcedente o pedido. Isento a parte autora dos ônus da sucumbência, tendo em vista que se trata de beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 12 da Lei nº 1060/50.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030432-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030432-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SYLVANA MARIA LUSCRI LEME  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
CODINOME : SYLVANA MARIA ALBANEZ FERREIRA LUSCRI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-7 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Incapacidade temporária. Requisitos preenchidos para concessão do auxílio-doença.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência, condenando a autarquia a conceder em favor da parte autora o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 12% (doze por cento) ao ano, observando-se ainda os termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou o INSS também ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas. Por fim, confirmou a tutela antecipada anteriormente concedida em favor da parte autora.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autora ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve interposição de apelação por parte do INSS, bem como não ser o caso de conhecimento da remessa oficial, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 282/287, elaborado em 05/08/2010, quando a autora possuía 48 (quarenta e oito) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser a autora portadora de transtorno depressivo recorrente, concluindo pela sua incapacidade laborativa total e temporária. Oportuno observar que o perito afirma ser a moléstia da autora passível de tratamento, sugerindo inclusive a realização de uma nova avaliação no prazo de 06 (seis) meses, contados da data da perícia. Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente do auxílio-doença.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do auxílio-doença, a partir da citação, consoante fixado pela r. sentença.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo, *in totum*, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032515-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032515-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALLAN JONAS CAROBA incapaz  
: JUALINA PROFETIZA CAROBA  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00056-3 1 Vt REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido do autor Allan Jonas Coroba, que objetivava a concessão do benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, em face do Instituto Nacional da Previdência Social-INSS.

Insurge o autor, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada.

Subiram os autos a esta Corte sem as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 48/52, atesta que o autor apresenta cegueira do olho esquerdo, diminuição acuidade visual do olho direito, não conseguindo determinar o grau de lesão existente, mas assinala que a incapacidade é parcial.

O Laudo Social, por sua vez, constata que o núcleo familiar é composto por 3 pessoas, o autor, sua genitora com 65 anos de idade, viúva e um irmão com 21 anos de idade. Residem em casa própria, com 6 cômodos, guarnecida com mobiliário em bom estado de conservação. O irmão possui um veículo Palio, ano 2005. A renda familiar é proveniente da aposentadoria e pensão da genitora, no valor de R\$ 1.242,00 e do rendimento do irmão que trabalha em uma Usina de Álcool e Açúcar e auferir um salário de R\$ 950,00 mensais (fls. 42/43).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que o autor não preenche os requisitos legais para obtenção do benefício pleiteado, considerando que sua moléstia, cegueira de um olho e acuidade do outro, resulta em uma incapacidade parcial, além do não preenchimento do requisito da miserabilidade, pois o benefício a que se busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor não se encontra desamparado, vive bem, em imóvel próprio, além de poder contar com a ajuda financeira dos componentes de seu núcleo familiar, cuja renda *per capita* é bem superior ao limite legal estabelecido.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032761-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032761-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANGELA APARECIDA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ  
No. ORIG. : 10.00.00162-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido.***

Aforada ação previdenciária em **15/12/2010** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **19/10/2011** (fls. 74/76), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **24/01/2011** (fl. 50) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 86/90), sob alegação de ausência dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria pretendida, sobretudo o exercício de atividade rural, tendo em vista que a parte autora apresenta vínculo empregatício urbano junto ao sistema CNIS. Noutra hipótese, se mantida a procedência do pedido, requer seja reparada a r. sentença no que toca aos juros de mora e à correção monetária.

Com as contrarrazões (fls. 93/96), subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. Na peça introdutória, aduz a parte autora que ao longo de seu ciclo laborativo desenvolvera somente atividades rurais, sob manto de economia familiar, primeiramente junto a seus genitores, sendo que, após contrair matrimônio, junto à seu esposo.

*In casu*, comprova o **cumprimento do requisito etário** no ano de **2009** (fl. 09); já no que pertine ao **exercício de atividade rural**, foram trazidas as seguintes cópias: sua CTPS (fls. 11/16), com registro de natureza rural, de 01/09/2004 a 10/04/2007; certidão de casamento, celebrado no ano de 1976, com a qualificação do cônjuge varão como "lavrador" (fl. 29).

Há também documentação relativa aos anos de 2001, 2003/2005, 2008, de propriedades rurais adquiridas pela família da parte autora (fls. 17/27), além de documentos relacionados à comercialização de produtos agrícolas, como ficha de inscrição cadastral de produtor, autorização para impresso fiscal, declaração cadastral de produtor (fls. 30/46). E a princípio, poder-se-ia admitir um desenvolvimento de trabalho rural, sob manto da economia familiar.

O que ocorre, no caso em tela, é que tais provas restam esmaecidas, ante a pesquisa realizada junto ao sistema CNIS/Plenus, revelando, primeiramente, vínculos empregatícios urbanos em nome do marido da parte autora, nos anos de 1978 e 1980, bem assim o cadastramento do mesmo como "contribuinte individual - empresário", em

01/07/1989; fica, pois, comprometido o aproveitamento da documentação em nome de seu cônjuge. Em segundo lugar, constatara-se vínculo de emprego - de 24/03/1982 a 15/08/1996, junto ao "Governo do Estado de São Paulo" - no aludido banco de dados, que o INSS defende pertencer à parte autora, sendo que a mesma não o reconhece, ao argumento de que se trata de pessoa homônima, e sobretudo em virtude de constar número de CPF diverso do seu, cujo número correto seria N° 347.351.498-56 (fl. 09).

Neste ponto, observou-se que o número de Cadastro de Pessoa Física existente no sistema previdenciário, como sendo da parte autora - e que a mesma insiste em rechaçar - N° 891.842.628-34, coincide com o número de CPF que, até hoje, pertence ao Sr. Pedro Modesto de Almeida, seu marido, sendo certo que referido número ainda é mencionado como sendo da parte autora no documento de fls. 20/21, qual seja, "Escritura de Venda e Compra de Imóvel".

E assim, não é crível que o vínculo empregatício discutido não pertença, de fato, ao ciclo de labor da parte autora. Certo é que, embora a parte autora tenha ofertado nos autos documentação que guarda relação com atividade rurícola, não lograra comprovar tempo de serviço rural, quer como trabalhadora avulsa, quer em regime de economia familiar, o suficiente ao deferimento do benefício postulado.

E não obstante as testemunhas tenham afirmado o labor rural da demandante (fls. 77/78), a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, devendo, pois, ser reformada a r. sentença.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 50), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois *"Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais"* (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0039514-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039514-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : SAMUEL FELICIO  
ADVOGADO : YUTAKA SATO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00076-0 2 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Houve condenação em custas, assim como honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50. Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada. Sem as contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada irretroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a irretroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova*

redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV - Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.

(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 09/04/1999, com início em 10/03/1998 e que a presente ação foi ajuizada em 30/10/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039600-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039600-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALEXANDRE DE SOUZA PORTUGAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDUARDO QUERINO DA CRUZ  
ADVOGADO : LUIZ ARTHUR PACHECO  
No. ORIG. : 09.00.00014-3 3 Vr JABOTICABAL/SP

## DECISÃO

### ***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou procedente pedido formulado em ação previdenciária, determinando a revisão da renda do benefício de que é titular. Houve condenação da parte ré aos ônus sucumbências. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, requer a remessa oficial e a improcedência do pedido.

Com as contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito

de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse precimento orientando o comportamento dos segurados.

Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de 1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

*"De início, esclareço que anteriormente manifestei-me no sentido de que, em face da irretroatividade da Lei 9.528/97, não haveria que se falar em decadência sobre o direito de revisão a benefícios concedidos antes da modificação introduzida no Art. 103, da Lei 8.213/91, por essa norma.*

*Contudo, em julgamento recente, realizado em 14.03.2012, a Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça*

*firmou posição diversa, ao apreciar a questão de ordem suscitada no Recurso Especial 1.303.988/PE (...). Segundo a novel orientação assentada pela Corte Superior, é de 10 anos o prazo decadencial para revisão de benefícios previdenciários concedidos antes do advento da Lei 9.528/97, contados do início da vigência dessa Lei, 28.06.1997.*

*No caso em apreço, o benefício foi concedido em 09.06.1993, antes da MP 1.523/97, convertida na Lei 9.528/97. Todavia, a ação revisional foi ajuizada somente em 16.06.2010, após o prazo decadencial de 10 anos, expirado em 28.06.2007.(...)"*

*(TRF 3ª Região, AC 2010.61.07.003140-5, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 17/07/2012) PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

*(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 01/08/1994, com data de início em 08/02/1994, e a presente ação foi ajuizada em 03/02/2009 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial para reconhecer a ocorrência de decadência, e extingo o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação do INSS.

Não há condenação do demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043223-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043223-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NAIR GOMES  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00013-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação para concessão de aposentadoria por invalidez com pedido alternativo de auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência**.

Em razões recursais, a autora requereu a reforma do julgado, ante a ausência de condições físicas para trabalhar e comprovação de filiação ao RGPS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

O laudo médico pericial (fls. 94/100) concluiu pelo início da incapacidade laborativa em 2005, de modo que a autora perdeu a qualidade de segurada 12 (doze) meses após o vínculo laboral com fim em 1990 (fl. 19), obtendo nova filiação ao RGPS em 2007 (fl. 19), depois do surgimento das patologias indicadas.

Outrossim, frente aos lapsos temporais narrados, houve preexistência das enfermidades indicadas nos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.  
Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001757-08.2012.4.03.6105/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ORLANDO FERREIRA COELHO  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017570820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

##### ***Revisão de benefício. Decadência. Art. 103 da Lei 8.213/1991.***

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente pedido formulado em ação previdenciária, através da qual busca a parte autora a revisão da renda de benefício de que é beneficiária. Houve condenação aos honorários advocatícios, ressalvado o disposto no art.12 da Lei n.º 1.060/50. Custas na forma da lei.

Em suas razões recursais, defende a parte autora o direito à revisão almejada.  
Com contra-razões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator julgar recurso de acordo com as hipóteses assinaladas no referido dispositivo legal, sobretudo quando se tratar de matérias já pacificadas na jurisprudência, regra aplicável ao presente caso.

Primeiramente, registro que a segurança jurídica é princípio geral do sistema jurídico contemporâneo, de modo que, em regra, direitos perecem pelo decurso de prazo. É importante que atos legislativos firmem o lapso temporal razoável para esse perecimento, muito embora seja sustentável que, mesmo sem previsão legislativa, a perda de prerrogativas se verifique com o decurso de muitos anos.

Normalmente o perecimento de prerrogativas pelo decurso do tempo é manifestado nas figuras da decadência e da prescrição. O art. 103 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, nada dispunha acerca da decadência em temas previdenciários, prevendo apenas prazo de prescrição para a cobrança de prestações não pagas nem reclamadas na época própria:

*Art. 103. Sem prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes.*

Desde a Medida Provisória nº 1523-9 (DOU de 28/06/1997), convertida na Lei 9.528/1997, foi dada nova redação ao art. 103 da Lei 8.213/1991 para então ser prevista a decadência em temas previdenciários:

*Art. 103. É de 10 anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único - Prescreve em 5 anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Portanto, em matéria previdenciária a decadência passou a ser contemplada no sentido do perecimento do direito de como se calcula a renda mensal inicial com o advento da MP 1.523-9/1997. Porém, embora seja razoável o decênio previsto na nova redação do art. 103 da Lei 8.213/1991, esse prazo decadencial tem de observar os benefícios concedidos antes do advento da MP 1.523-9/1997 (28/06/1997), quando então não havia lapso temporal expresso na legislação contemplando esse perecimento orientando o comportamento dos segurados. Note-se que o instituto da decadência tem natureza de direito material, impedindo sua aplicação irrestrita a situações constituídas anteriormente à sua vigência, em respeito à segurança jurídica e suas derivações (em especial a irretroatividade das leis prejudiciais a direitos, consoante art. 5º, XXXVI, da ordem constitucional de

1988). No entanto, a segurança jurídica é compatível com a denominada retroatividade mínima, de tal modo que a lei pode alcançar os efeitos futuros de atos passados, vale dizer, a nova redação dada ao art. 103 da Lei 8.213/1991 pela MP 1.523-9/1997 pode incidir a partir da data de sua publicação.

Observo que o art. 5º, XXXVI da Constituição proíbe o prejuízo à segurança jurídica com a aplicação retroativa de novo ato normativo, mas admite que preceito legal altere a disciplina da decadência com efeitos benéficos aos segurados. Por certo, o INSS não pode invocar a irretroatividade em lei estatal benéfica aos segurados, daí porque a retroatividade de leis é possível se for mais favorável aos segurados, como é o caso da MP 138 (DOU de 20/11/2003), convertida na Lei 10.839/2004, que restabeleceu o prazo de decadência para dez anos que havia sido reduzido para cinco anos a partir da edição da MP 1.663-15/1998, convertida na Lei 9.711/1998.

Sendo assim, há as seguintes conclusões no que concerne à decadência do direito à revisão de concessão de benefícios previdenciários: a) benefícios deferidos até 27/06/1997 (inclusive) estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28/06/1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28/06/2007; b) benefícios deferidos a partir de 28/06/1997 (inclusive) também estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contudo, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão desfavorável e definitiva no âmbito administrativo. Por aplicação analógica do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil (na redação dada pela Lei 11.280/2006), o juiz pronunciará, de ofício, a prescrição e a decadência.

O E.STJ pacificou entendimento no sentido de que o prazo decadencial para a revisão de benefícios concedidos anteriormente ao advento da MP 1.523/97 tem como termo inicial o dia da vigência da referida MP (28/06/1997), conforme se depreende do seguinte julgado:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988, Rel. Min. Teori Teori Albino Zavascki, DJE de 21.03.2012)

Nesse sentido também seguem os julgados deste E.TRF da 3ª Região, como se pode notar:

**"DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DECADÊNCIA OCORRIDA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O E. STJ firmou entendimento no sentido de que a modificação introduzida no Art. 103 da Lei 8.213/91 pelas Leis 9.528/97 e 9.711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração. 2. Contudo, no caso vertente, o benefício foi concedido em 21.09.98, após a vigência da MP 1.523/97 (convertida na Lei 9.528/97), e ação revisional foi ajuizada somente em 19.04.2010, após o prazo decadencial de 10 (dez) anos. 3. Agravo desprovido."**

(TRF 3ª Região, AC 00185528120114039999, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Data da publicação: 18/04/2012)

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO. EFEITOS INFRINGENTES. JUSTIÇA GRATUITA. I - A Primeira Seção do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em decisão proferida no RESP 1.303.988/PE, em 14 de março de 2012, firmou entendimento no sentido de que, aos benefícios dos segurados com termo inicial anterior à vigência da Medida Provisória n.º 1523/97 (28/06/97), que institui o prazo decadencial decenal, também se aplica a decadência, por se tratar de direito intertemporal, com termo inicial na data em que entrou em vigor a referida norma legal. II - Assim, na hipótese de benefícios deferidos antes da entrada em vigor da MP n.º 1.523/97 (28/06/1997), os beneficiários possuem o direito de pleitear a revisão do ato de concessão do benefício até 28/06/2007, data em que expirou o prazo decadencial decenal. III - No presente caso, o benefício da parte autora foi concedido em 03/05/1983, e a presente ação foi ajuizada somente em 15/04/2009, operando-se, portanto, a decadência de seu direito de pleitear**

*o recálculo da renda mensal inicial de seu benefício. IV- Não há que se condenar a parte autora nas verbas de sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita. V - Embargos de declaração providos, com caráter infringente.*

*(TRF 3ª Região, AC 0001288-04.2009.4.03.6125, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª Turma, Data do Julgamento: 29/05/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012)*

No caso dos autos, visto que a demandante percebe aposentadoria especial deferida em 21/10/1991, com início em 01/08/1991 e que a presente ação foi ajuizada em 16/02/2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Diante do exposto, declaro, de ofício, extinto o presente feito, com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, restando prejudicado o apelo da parte autora.

Não há condenação da demandante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-87.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALTAIR OTAVIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ MENEZELLO NETO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081998720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."**

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e

jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-86.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.001965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERSON GAVIGLIA  
ADVOGADO : ALINE MARTINS PIMENTEL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00019658620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta em ação na qual a parte autora intenta o cancelamento da atual aposentadoria percebida e a concessão de nova aposentadoria integral por tempo de contribuição, contra sentença que julgou improcedente a pretensão.

Em razões de Apelação a parte autora requer, em breve síntese, que seja reconhecido seu direito à renúncia ao benefício ora percebido e concedida nova aposentadoria por tempo de contribuição, sendo esta integral.

O INSS apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A 3ª Seção do E. T.R.F. afirmou o descabimento da "desaposentação", como se pode notar nos EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1545547, Processo 0017678-69.2009.4.03.6183, Terceira Seção, Desembargador Federal Nelson Bernardes, m.v., julgamento em 24/05/2012, e-DJF3-Judicial 1 de 11/06/2012:

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. RECURSO ADESIVO. INADMISSIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.** ART. 18, § 2º, Lei 8.213/91. ART. 181-B, DECRETO Nº 3.048/99. 1 - Conquanto contemplada, nas hipóteses em que ambos os

litigantes são vencidos, a possibilidade de aderência aos embargos infringentes interpostos pela parte contrária (art. 500, II, CPC), o recurso adesivo se sujeita aos mesmos pressupostos de admissibilidade daquele ao qual se prende. 2 - Embora não unânime, o julgado em questão não contempla um voto minoritário no sentido da tese defendida pelo recorrente. Logo, ainda que houvesse sido interposto como recurso principal, a peça de irresignação não ultrapassaria o juízo de admissibilidade, por ausência de interesse na prevalência do posicionamento isolado, elemento essencial que, no caso dos autos, lhe é prejudicial. 3 - A questão não cuida de mera renúncia, mas do aproveitamento do tempo considerado na concessão de um benefício, já implantado e mantido pelo sistema previdenciário, na implantação de um outro economicamente mais viável ao contribuinte, para o que seria necessário somar períodos não existentes ao tempo do ato concessor. 4 - A Lei de Benefícios, conquanto não tenha disposto expressamente acerca da renúncia à aposentadoria, estabeleceu que as contribuições vertidas após o ato de concessão não seriam consideradas em nenhuma hipótese. 5 - A contribuição individual dos segurados que integram a Seguridade Social, conforme decorre do nosso ordenamento jurídico, não se destina somente e a qualquer custo à satisfação dos interesses particulares, especialmente se desprovidos de amparo legal. Nunca é demais lembrar que o financiamento aos benefícios geridos pela Seguridade Social decorre do princípio da solidariedade social estabelecido no art. 195 da CF/88. Dessa forma, toda a sociedade, de forma direta e indireta, contribui para o sistema. 6 - Não há correlação entre parcelas pagas e benefício auferido, dado o já mencionado caráter solidário da seguridade social. 7 - A aposentadoria é um direito patrimonial e, portanto, disponível. **Não obstante, as prestações previdenciárias recolhidas após a sua concessão não dão direito a qualquer benefício, exceto ao salário família e à reabilitação profissional**, em face do § 2º do art. 18, da Lei 8.213/91, conforme já exposto e, dessa forma, não podem ser consideradas no recálculo da renda em manutenção. 8 - Recurso adesivo não conhecido. Embargos infringentes providos."

Também na Sétima Turma desta E. Corte o entendimento restou posteriormente sedimentado pelo descabimento da "desaposentação", como se pode notar na AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1729146, Processo 0011492-23.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Convocado Leonel Ferreira, julgamento em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. CÔMPUTO DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO LABORADO APÓS A JUBILAÇÃO PARA FINS DE REVISÃO DA RENDA MENSAL DA APOSENTADORIA. ÓBICE. ART. 12, § 4º, DA Lei 8.212/91 E ART. 18, § 2º, DA Lei 8.213/91. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO SUPEDANEADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STF E DESTA CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.** - Embargos de declaração recebidos como agravo, em conformidade com o princípio da fungibilidade recursal, uma vez que a oposição daqueles ocorreu dentro do prazo legal para a interposição do recurso cabível. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Supremo Tribunal Federal e desta Corte. - O cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação, para fins de revisão da renda mensal da aposentadoria, encontra óbice nos artigos 12, § 4º, da Lei 8.212/91 e artigo 18, § 2º, da Lei 8.213/91. - As contribuições recolhidas pelo aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS que permanecer em atividade sujeita a este regime, ou a ele retornar, destinam-se ao custeio da Previdência Social, em homenagem ao princípio constitucional da universalidade do custeio, não gerando direito à nenhuma prestação da Previdência Social, em decorrência do exercício dessa atividade, exceto ao salário-família e à reabilitação profissional, quando empregado. - **Consoante entendimento esposado pelo STF, não há correspondência entre a contribuição recolhida pelo aposentado, que permanece ou retorna à atividade, e o incremento dos proventos, pelo que totalmente incabível a pretensão da parte autora de recálculo da renda mensal de sua aposentadoria com o aproveitamento do tempo de serviço e das contribuições vertidas após a sua jubilação.** - As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."

Esclareço ainda que o tema da "desaposentação" ainda encontra-se aberto e pendente de solução no E. STF, no qual, no RE 381.367/RS, cujo julgamento foi iniciado em 16.09.2010, o Rel. Min. Marco Aurélio votou pelo cabimento da "desaposentação" e pela interpretação válida do § 2º do art. 18 da Lei 8.213/1991 (emprestando alcance consentâneo com a Constituição para afastar a duplicidade de benefício, mas não o novo cálculo de parcela previdenciária que deva ser satisfeita), sobrevivendo pedido de vista do Min. Dias Toffoli.

Feitas estas considerações, entendo que a r. sentença recorrida deva ser mantida, *in totum*, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao apelo.**

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19798/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039588-34.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.039588-3/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YOSHIKAZU SAWADA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRANI DE MELO SILVA e outros  
: JULIO CEZAR MARTINS  
: SUELY MELO SILVA MARTINS  
: LUIZ FERNANDO CORNIANI DIAS  
: LUCIENE MELO DA SILVA CORNIANI DIAS  
: DJALMA MELO SILVA  
: MARCIA REGINA BATISTA MELO SILVA  
: ROBERTO MARIANO LOPES  
: DARLI MELO SILVA LOPES  
: MARIO WILLIANS MARTINS  
: APARECIDA MELO SILVA MARTINS  
: CELIA FAUSTINA DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRA YUKI KORIM  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 98.00.00073-2 1 Vt ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por **Lázaro Faustino da Silva** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, que objetiva a conversão da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 04.03.1991) em aposentadoria por invalidez decorrente de acidente do trabalho (doença ocupacional).

Entendo que a Justiça federal não é competente para apreciar e julgar o feito em apreço. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Cuida-se de incompetência absoluta em razão da matéria, que deve ser alegada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

Por oportuno, colaciono o julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, que corrobora a fundamentação:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 114.578 - SP (2010/0192755-3)*

*RELATOR : MINISTRO HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)*

*SUSCITANTE : JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SJ/SP*

*SUSCITADO : JUÍZO DE DIREITO DA 5ª VARA CÍVEL DE SÃO JOSÉ DOS CAMPOS - SP*

*INTERES. : SÍLVIA HELENA MOREIRA*

*INTERES. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS*

*DECISÃO*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ORDINÁRIA PLEITEANDO O RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*1. É da competência da Justiça Estadual o processo e julgamento de ação ordinária através da qual o autor pretende o restabelecimento de benefício acidentário, bem assim de suas revisões.*

*2. Incidência do enunciado da Súmula nº 15 desta Corte, ex vi do artigo 109, I, da Constituição Federal.*

*3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.*

*Trava-se o presente conflito negativo de competência entre o Juízo Federal da 2ª Vara de São José dos Campos e o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São José dos Campos, ambos do Estado de São Paulo, nos autos da ação manejada por Sílvia Helena Moreira contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e sua conversão de previdenciário em acidentário.*

*Colhe-se do processado que a ação foi proposta na Justiça Estadual, que declinou de sua competência para a Justiça Federal, que, por sua vez, recusou-se a processar o feito e suscitou o presente conflito. Verifica-se da petição inicial, fls. 8/17, que a natureza da postulação, caracterizada pelo pedido e pela causa de pedir, é nitidamente acidentária, uma vez que o autor busca a conversão de seu benefício para auxílio-doença decorrente de acidente de trabalho, argumentando que foi indevidamente caracterizado como auxílio-doença previdenciário. Confira-se o seguinte trecho:*

*"3. Em sua atividade laboral como assessora especial, a autora executava as mais variadas tarefas, tanto administrativas como atendimento ao público. Quando iniciou o labor na Prefeitura Municipal de Monteiro Lobato a autora não era portadora de nenhuma doença ocupacional, até mesmo porque foi aprovada no exame admissional, assim como nos cinco primeiros anos de trabalho.*

*4. Por estar doente e impossibilitada de trabalhar, a autora, em 6 de maio de 2009, requereu junto ao INSS a concessão do benefício de prestação continuada do auxílio-doença que foi concedido na espécie 31, sob o n.º 5354744993, com a renda mensal de R\$ 767,56 (...).*

*(...)*

*6. No último dia 6 de agosto de 2009, foi submetida à perícia médica previdenciária para prorrogação do benefício do auxílio-doença, no entanto mesmo diante da incapacidade para voltar à atividade de trabalho, a qual foi declarada pelos médicos especialistas que lhe acompanham, o ente autárquico deu-lhe alta, sob fundamento que não foi constatada a incapacidade para a atividade de trabalho ou habitual.*

*(...)*

*11. Ante a arbitrariedade da autarquia e a impossibilidade de exercer suas atividades habituais e laborais é que a autora necessita seja restabelecido, por meio da presente ação, o auxílio-doença, porém após a conversão da espécie previdenciário (espécie 31) para auxílio-doença acidentário (espécie 91); tendo em vista que o médico-perito do instituto réu concluiu pelo fim da concessão do auxílio-doença, data esta que supostamente a autora estaria recuperada, o que é um grande equívoco ante a sua situação médica e a necessidade de tratamento para então ser possível o seu retorno.*

*Tal matéria já de há muito se encontra sumulada no âmbito desta Corte, resumida no verbete número 15, verbis: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho."*

*A propósito, vejam-se, também, os precedentes:*

*A - "CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO. ACIDENTE DE TRABALHO. CONCESSÃO. RESTABELECIMENTO. REVISÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Tratando-se de ação em que se discute a concessão, restabelecimento ou revisão de benefício previdenciário decorrente de acidente de trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, diante da competência residual prevista no art. 109, I, da Constituição.*

*Precedentes do eg. STF e da Terceira Seção do STJ.*

*Esta Corte, através de sua Terceira Seção, já sedimentou entendimento no sentido de que o julgamento do CC nº 7204/MG pelo Supremo Tribunal Federal em nada alterou a competência da Justiça Estadual para o*

*processamento e julgamento das ações acidentárias propostas por segurado ou beneficiário contra o INSS. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 2ª Vara Cível de Nova Iguaçu/RJ." (CC 63923/RJ, Relator o Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) DJ 08/10/2007)*

*B - "PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA.*

*CONFLITO DE COMPETÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA Nº 15 - STJ. AGRAVO REGIMENTAL.*

*I - Pleiteando o Autor o restabelecimento de auxílio-acidente ou a concessão de aposentaria por invalidez, em razão de acidente típico ocorrido em serviço, a competência para o processo e julgamento é da Justiça Estadual Comum.*

*II - Agravo regimental desprovido."*

*(AgRg no CC nº 31.353/SC, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 17/6/2002)*

*C - "PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SÚMULA Nº 15, STJ.*

*I - Compete à Justiça Estadual processar e julgar as ações cuja pretensão envolva o reexame veiculado à matéria acidentária em si mesma, recaindo no âmbito de incidência do enunciado da Súmula nº 15*

*- STJ, ex vi do artigo 109, I, da CF.*

*II - Conflito conhecido, declarando-se competente o Tribunal de Justiça, o suscitado."*

*(CC nº 31.708/MG, Relator o Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18/3/2002)*

*Assim, a teor do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, conheço do conflito, para declarar competente o Juízo de Direito da 5ª Vara Cível de São José dos Campos, Estado de São Paulo, o suscitado. Dê-se ciência ao suscitante.*

*Publique-se .*

*Brasília, 30 de novembro de 2010.*

*MINISTRO HAROLDO RODRIGUES*

*(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE)*

*Relator*

*(Ministro HAROLDO RODRIGUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/CE), 09/12/2010)*

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar esta ação e determino a sua remessa ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020353-42.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.020353-7/SP

APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VERA LUCIA TORMIN FREIXO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLEUSA DIAS GREMIS
ADVOGADO	: ÉRICA CRISTINA LONGUI
No. ORIG.	: 02.00.00187-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por **Cleusa Dias Gremis** contra o **Instituto Nacional do Seguro Social -**

INSS, que objetiva a conversão da pensão por morte previdenciária (DIB 11.06.2002) em pensão por morte decorrente de acidente de trabalho.

Entendo que a Justiça Federal não é competente para apreciar e julgar o feito em apreço. O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal de 1988, e Súmula nº 15 do C. Superior Tribunal de Justiça.

Consigno que, "in casu", não se trata de revisão da pensão, mas de conversão da espécie do benefício, que prescinde de apreciação dos requisitos para a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho.

Cuida-se de incompetência absoluta em razão da matéria, que deve ser alegada de ofício e em qualquer grau de jurisdição.

O Superior Tribunal de Justiça apreciou questão análoga (conversão de aposentadoria previdenciária em acidentária) em Recurso Especial interposto contra julgado do Tribunal de Alçada de Minas Gerais, (REsp 742431, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, publ. DJe 18.04.2008).

Ante o exposto, declino da competência para conhecer e julgar esta ação e determino a baixa na distribuição e a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO (REGIMENTAL/LEGAL) EM REO Nº 0003991-30.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003991-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
PARTE AUTORA	: SANTA ANTUNES SILVEIRA
ADVOGADO	: REGIANE AMARAL LIMA e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOACIR NILSSON e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª : SSJ>SP
PETIÇÃO	: AG 2012238647
RECTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00039913020064036183 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

**Vistos, etc.**

Fls. 160/167 - Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS em face da r. decisão proferida por este Relator às fls. 157/158, que a teor do art. 557, do CPC, não foi conhecida a remessa oficial.

Em síntese, requer o conhecimento da remessa oficial, tendo em vista que o valor da condenação supera os 60 salários mínimos, eis que a renda mensal inicial é de R\$ 2.596,97 e a r. sentença prolatada em 02/2010 condenou ao pagamento do benefício desde 03/2006, mais 15% dos honorários advocatícios. Assim, a aplicação dos juros de mora e correção monetária deve ser pela Lei nº 11.960/09.

Feito breve relato, decido.

Com razão o agravante.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (artigos 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991. No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas, considerando que a parte estava em gozo do auxílio-doença até 29/03/2006.

Igualmente, restou demonstrada a incapacidade laboral, conforme laudo de fls. 107/109, atestando ser a parte autora incapacitada parcial e temporariamente desde 26/01/2005.

Destarte, diante da incapacidade temporária comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

Pelo exposto, **reconsidero a r. decisão agravada, para dar parcial provimento à remessa oficial**, no tocante aos juros de mora, correção monetária e aos honorários advocatícios.

Após as formalidades legais, retornem os autos à vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037319-02.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037319-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DECIO JOSE CAJARANA  
ADVOGADO : ZILMA QUINTINO RIBEIRO ALVARENGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 2007.61.21.004688-7 1 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 59/60) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de Taubaté-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de determinar a concessão do benefício de auxílio-doença em favor de DÉCIO JOSÉ CAJARANA.

Das informações prestadas pelo r. Juízo *a quo* (fls. 101/106) extrai-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000768-72.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000768-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA HELENA ALVES  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação de sentença que concedeu a segurança pretendida pela impetrante, assegurando-lhe o direito de ter seu requerimento de benefício analisado no prazo legal de 45 dias, contados da data da solicitação (15.02.2008), sob pena de configuração de crime de prevaricação, sem prejuízo da responsabilidade civil pela excessiva demora. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O INSS, em suas razões de apelação, pugna pela reforma da sentença aduzindo que o ato inquinado de abusivo não está eivado de qualquer ilegalidade, tendo sido observado o princípio da igualdade, uma vez que o atendimento nas agências previdenciárias não é realizado mediante simples protocolo, haja vista que no ato do atendimento são procedidas verificações e inserções de dados nos sistemas eletrônicos. Aduz que considerando a grande demanda de pedidos e o exíguo quadro de servidores, o sistema de agendamento é aquele que atende com igualdade a todos os segurados, sendo que a data de início de benefício será fixada na data do agendamento, em caso de deferimento.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. José Leônidas Bellem de Lima, opinou pela manutenção da sentença.

A fl. 18/19, indeferimento da liminar pleiteada.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Os documentos de fl. 58/59 e 73/74 apresentados nos autos pelo impetrado demonstram que houve a implantação do benefício à impetrante sob nº 42/141224125-9 com data inicial fixada a partir de 15.02.2008.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.**

***I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.***

***II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.***

***III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.***

***IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.***

***V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.***

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A**

**IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

*- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.*

*Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.*

*- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.*

*- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS e a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000769-57.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000769-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : MARIA ISMERIA CITELLI  
ADVOGADO : ANTONIO BUENO NETO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que concedeu a segurança pretendida pela impetrante, assegurando-lhe o direito de ter seu requerimento de benefício analisado no prazo legal de 45 dias, contados da data da solicitação (07.02.2008), sob pena de configuração de crime de prevaricação, sem prejuízo da responsabilidade civil pela excessiva demora. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, opinou pela manutenção da sentença.

A fl. 18/19, decisão de indeferimento da liminar pleiteada, da qual o impetrante interpôs agravo de instrumento, o qual foi convertido em agravo retido (em apenso).

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Deixo de conhecer do agravo retido em apenso, uma vez que não reiterado em sede de recurso de apelação, consoante artigo 523, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.

Os documentos de fl. 58/59 apresentados nos autos pelo impetrado demonstram que houve a implantação do benefício à impetrante sob nº 87/530518442-4 com data inicial fixada a partir de 29.05.2008.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

#### ***MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.***

***I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.***

***II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.***

***III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.***

***IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.***

***V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.***

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

#### ***PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.***

***- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.***

***Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.***

***- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.***

***- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.***

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado o recurso do INSS, a remessa oficial e o agravo retido interposto pela impetrante.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001217-56.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.001217-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : EDUARDO ORTIS CAMACHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSMARY ROSENDO DE SENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, incisos IV e VI, do Código de Processo Civil, e artigo 8º da Lei nº 1.533/51. Não houve condenação em honorários advocatícios e custas processuais.

Apela o impetrante, pugnando pela anulação da sentença, por ser o mandado de segurança a via adequada à sua pretensão, determinando à autoridade coatora que dê imediato prosseguimento ao processo administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E.Corte.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Isabel Cristina Groba Vieira, opinou pelo provimento parcial do recurso para que seja anulada a sentença, retornando os autos à Vara de origem, notificando-se a autoridade coatora.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

#### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

Em consulta realizada no sistema informatizado do Ministério da Previdência Social, constatou-se que o benefício de aposentadoria por idade de titularidade do impetrante foi cessado em 31.01.2009, em virtude de óbito (anexo).

Em sede mandamental, o direito lesado ou ameaçado que se postula é de natureza personalíssima, somente podendo ser reconhecido ao seu próprio titular, o que impede a substituição por herdeiros ou sucessores.

Desse modo, considerando que o impetrante faleceu no curso da lide, constata-se a ocorrência de fato superveniente que impede o seu prosseguimento, sendo de rigor, a sua extinção, sem resolução do mérito, ante a ausência de pressuposto de constituição de desenvolvimento válido do processo.

Nesse sentido colaciono o entendimento da Suprema Corte:

**EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA. FALECIMENTO DO IMPETRANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**1. Jurisprudência do Supremo Tribunal no sentido de não caber habilitação de herdeiros em mandado de segurança. Precedentes.**

**2. Possibilidade de acesso às vias ordinárias.**

**3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.**

(STF; Agravo Regimental no Recurso em Mandado de Segurança nº 25775; 1ª Turma; Relatora Ministra Carmen Lúcia; DJ de 04.05.2007)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil**, em razão de óbito. Resta prejudicado o exame da apelação do impetrante.

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003683-29.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.003683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : ANTONIO DE PAIVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00036832920094036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu parcialmente a segurança pretendida, determinando à autoridade coatora que proceda à conclusão do procedimento administrativo de concessão de benefício previdenciário. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de seu I. Procurador Regional da República, Dr. Paulo Eduardo Bueno, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

**É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 113 da agência da Previdência Social em Jundiá, comunicou que foi concedido o benefício de Aposentadoria por Tempo de Contribuição ao impetrante, com data de início fixada em 30.03.2009. Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

**MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.**

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

*II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.*

*III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.*

*IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.*

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

**PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

*- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício. Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.*

*- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.*

*- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicado a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004010-56.2009.4.03.6110/SP

2009.61.10.004010-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : MARIA FERNANDA ALVES RODRIGUES  
ADVOGADO : CLAUDIO JESUS DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO FEDELI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00040105620094036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por MARIA FERNANDA ALVES RODRIGUES em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do laudo pericial (13/04/2010), o qual deve ser mantido pelo prazo mínimo de 12 (doze) meses, contados da data da prolação do *decisium*, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ, além dos honorários periciais. Por fim, deferiu a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 13/04/2010 (data do laudo pericial) e que a r. sentença foi proferida em 05/10/2010, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005004-57.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.005004-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : DENILSON LUIZ DOS REIS  
ADVOGADO : SANDRA CEZAR AGUILERA NITO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00050045720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 24.05.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o auxílio-doença desde sua cessação (31.12.2008), com conversão em aposentadoria por invalidez a partir de 01.01.2009. Determinou a Magistrada o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, bem como correção monetária nos termos do Provimento 64/2005 da CGJF e juros de mora de 1% ao mês. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação corrigido, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 107/113 e 119/120).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício (vide extrato do Plenus - fl. 91), quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, motivo por que não conheço da remessa oficial.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00011 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001636-42.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.001636-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : GREGORIO BARBOSA DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXSANDRO MENEZES FARINELI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00016364220094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por GREGÓRIO BARBOSA DA SILVA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício de auxílio-doença, desde 02/07/2011, o qual deve ser mantido pelo menos até 05/08/2012, a partir de quando poderá ser realizada nova perícia médica, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação, devendo a partir de 01/07/2009 ser observado o disposto na Lei nº 11.960/09. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela específica em favor da parte autora, determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 02/07/2011 e que a r. sentença foi proferida em 19/10/2011, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009474-36.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.009474-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROTECHILDE WALDIR DURANTE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00094743620094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

***Processual Civil. Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS. Razões dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da aposentadoria, processado o feito, sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, pugnando pela reforma do julgado.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relato. Decido.

Verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada, a qual julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS. Por sua vez, a parte-autora, em suas razões recursais, teceu considerações sobre a limitação do valor do benefício ao teto previdenciário e ao seu recálculo face as alterações trazidas pelas Emendas Constitucionais nº 20/98 e nº 41/03, bem como o cômputo das contribuições natalinas no cálculo do salário-de-benefício.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a parte-autora limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

***"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.***

***- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.***

***- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."***

***(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).***

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.

(...)

- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.

(...)."

(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019316-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.019316-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : JASMIN SOUZA SILVA incapaz  
ADVOGADO : MARINES AUGUSTO DOS SANTOS DE ARVELOS  
REPRESENTANTE : MARINALVA RIBEIRO DA SILVA CARREIRO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00014-4 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Agravo de Instrumento. Protocolado em Tribunal incompetente para apreciação. Intempestividade. Recurso a que se nega seguimento.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por JASMIN SOUZA SILVA, representada por Marinalva Ribeiro da Silva Carreiro, contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 95, proferida em ação previdenciária em fase de execução, a qual deferiu a expedição de alvará de levantamento e determinou que a quantia respectiva fosse depositada em conta aberta em nome da autora, menor impúbere, com a devida prestação de contas.

Irresignada, a agravante requer, em síntese, a reforma da decisão agravada.

Através da r. decisão de fls. 120 e verso foi indeferido o efeito suspensivo pleiteado, decorrendo *in albis* o prazo para apresentação de contraminuta (fls. 126).

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 129/130, opina pelo não conhecimento deste recurso, face à sua intempestividade.

É o relatório.

DECIDO.

Cuida-se de decisão proferida por MM. Juiz de Direito investido de jurisdição federal, em sede de ação previdenciária.

A decisão agravada foi proferida em 18.01.2010 (fls. 95), sendo a agravante intimada em 18.01.2010 (fls. 95).

No entanto, o Agravo de Instrumento foi interposto com endereçamento ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado nesta Egrégia Corte somente em 30 de junho de 2010 (fls. 02), ou seja, quando expirado, há muito, o prazo para tanto.

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, pois a decisão recorrida foi prolatada por juízo estadual investido na jurisdição federal, de modo que a impugnação deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se erro sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE*

*1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.*

*2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004. (grifei)*

*3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.*

*4. Recurso especial desprovido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)*

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE*

*1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente. (grifei)*

*2. Recurso Especial não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)*

*PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL*

*1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes. (grifei)*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)*

*EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE*

*1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.*

*2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.*

*3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.*

*4 - Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)*

Ante o exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao Agravo de Instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Oportunamente, remetam-se estes autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Cumpra-se. Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020007-42.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.020007-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : JOAO FRASAO DA SILVA  
ADVOGADO : VANIA TEREZINHA DE FREITAS TOMAZELLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS  
No. ORIG. : 09.00.01297-7 1 Vr ITAQUIRAI/MS

#### DECISÃO

##### **Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS em face da decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07/08, que nomeou perito judicial, fixando os honorários periciais em R\$800,00 (oitocentos reais).

Pleiteou o agravante a antecipação da tutela recursal para que os honorários fossem reduzidos para R\$234,80, nos termos da Resolução 558/2007 do Conselho da Justiça Federal

Às fls. 22 foi proferida a r. decisão que deferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil, revogando a antecipação da tutela recursal deferida às fls. 22.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027103-11.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027103-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : IDELSON JOSE CARNEIRO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046838720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

#### **Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por IDELSON JOSÉ CARNEIRO contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 89, proferida nos autos de ação Revisional de Benefício Previdenciário, na parte que determinou ao autor, ora agravante, que emende a inicial para promover a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido e não um valor meramente aleatório, para fins de alçada.

Às fls. 101 e verso foi proferida a r. decisão que indeferiu efeito suspensivo ao presente recurso.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031868-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1627/2508

AGRAVADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MANOEL DONHA BARRIOS FILHO  
ORIGEM : JOSINEI SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
: 00059231220104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fls. 32/33) em que o Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos-SP deferiu parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela, a fim de que a Autarquia Previdenciária considerasse como especial a atividade exercida pelo autor nos períodos compreendidos entre 01.03.1963 a 30.04.1963, 01.10.1973 a 18.04.1975, 01.10.1990 a 03.08.1994 e 03.04.1995 a 05.03.1997 (fl. 33 v.).

Das informações prestadas pelo r. Juízo *a quo* (fls. 38/51), extrai-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de parcial procedência, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031910-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.031910-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GERALDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALEXANDRE VIANNA DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA FARIA NEVES SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00016554920094036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por GERALDO DOS SANTOS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 54/55, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria por Invalidez c.c.

Auxílio Doença, que deferiu a antecipação da tutela para que o INSS implantasse o Auxílio Doença, devendo manter o benefício pelo prazo mínimo de seis meses, de acordo com o laudo juntado aos autos ou até a conclusão da reabilitação profissional.

Irresignado, o agravante requer a reforma da decisão agravada para que seja concedida aposentadoria por invalidez em antecipação da tutela, ou, caso assim não se entenda, que o Auxílio Doença perdure, ao menos, até final destes autos, ou mesmo, até o final de um improvável procedimento de reabilitação.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037793-02.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.037793-7/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MARIA JOSE ALERS  
ADVOGADO : RUDIMAR JOSE RECH  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUIRAI MS  
No. ORIG. : 09.00.01437-6 1 Vr ITAQUIRAI/MS

DECISÃO

**Processo Civil. Previdenciário. Auxílio Doença/Aposentadoria por Invalidez. Honorários Periciais. Redução. Perito impossibilitado de atuar no feito subjacente. Agravo prejudicado.**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a r. decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 07/08 que, em ação previdenciária ajuizada por MARIA JOSÉ ALERS, que fixou os honorários periciais em R\$1.000,00 (um mil reais).

Irresignado pleiteia o agravante a concessão de efeito suspensivo ao recurso, sustentando, em síntese, que os honorários periciais devem ser reduzidos, com a aplicação da Resolução nº 558/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Através do ofício juntado às fls. 26, o MM. Juízo "a quo" informa que o perito nomeado nos autos menciona a impossibilidade de atuar, pois a pericianda foi sua paciente e, de acordo com o Código de Ética Médica, o mesmo fica proibido de realizar o exame na parte autora.

Destarte, o presente Agravo de Instrumento acha-se esvaziado de sentido e objeto, porquanto o perito em favor do

qual foram fixados os honorários ora impugnados, não mais atua no feio subjacente.

Nessa esteira, nos termos dos artigos 557, *caput*, do CPC e 33, XII, do RITRF-3ª Região, DOU POR PREJUDICADO este recurso, por carência superveniente.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045703-56.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.045703-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : AGENERCIO SEBASTIAO BASSANI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FILIPE BERNARDO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 168/176 - Trata-se de embargos infringentes interpostos pelo INSS em face do acórdão de fls. 138/142.

O presente recurso foi julgado na sessão de 15/08/2011, tendo a E. 7ª Turma, por maioria, decidido negar provimento ao agravo legal interposto pelo INSS.

Decido.

Cabe-me apenas examinar os pressupostos de admissibilidade dos presentes embargos infringentes, a teor do disposto no artigo 531, do Código de Processo Civil.

No tocante a tempestividade dos embargos infringentes opostos pelo INSS às fls. 168/176, verifico que o referido recurso foi interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora (fls. 180/182).

A jurisprudência firmou entendimento de que nesta hipótese, cumpre ao recorrente, após o julgamento dos embargos de declaração, interpor novo recurso ou ratificar os embargos infringentes prematuramente interpostos, dentro do prazo recursal.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. AUSÊNCIA DE RATIFICAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO ANTES DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES.*

1. *"É prematura a interposição de recurso especial antes do julgamento dos embargos de declaração, momento em que ainda não esgotada a instância ordinária e que se encontra interrompido o lapso recursal"* (REsp n. 776.265 /SC, Relator para acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ de 6 de agosto de 2007).

2. *Interpretação que se aplica aos embargos infringentes, porquanto também interrompem o prazo dos demais recursos cabíveis, tornando imperioso que o apelo extremo prematuramente interposto seja ratificado ou apresentado novo recurso, após a publicação do acórdão integrativo (Precedentes: AgRg no REsp 1.044.112 - PR, Relator Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ de 25 de agosto de 2008; REsp 661.650 - RJ, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ de 06 de agosto de 2008; e AgRg no Ag 243.713 - MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 25 de outubro de 2007).*

3. *Decisão agravada mantida por seus próprios fundamentos.*

4. *Agravo regimental não provido."* (STJ - Superior Tribunal de Justiça, 1ª Turma, AgRg no Ag 1109212/BA, decisão: 15/09/2009, DJE DATA:23/09/2009, Relator: Ministro Benedito Gonçalves).

No caso dos autos, o INSS interpôs embargos infringentes em 08/09/2011 (fls. 168/176), ou seja, antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte autora, ocorrido em 13/08/2012 (fls. 180/182) e disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 22/08/2012, sendo que o INSS foi devidamente intimado em 27/08/2012 (fl. 183), e não o ratificou após a intimação do v. acórdão referente aos embargos de declaração, motivo pelo qual seu recurso apresenta-se extemporâneo.

Pelo exposto e ante a ausência dos pressupostos legais, com fundamento no artigo 531 do CPC, não admito os embargos infringentes interpostos pelo INSS.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003550-26.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.003550-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA SUELI DE FREITAS  
ADVOGADO : ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA GONCALVES SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00035502620104036113 2 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio a sentença de **extinção do processo sem julgamento do mérito**, com fundamento no artigo 267, inciso V, do CPC, por reconhecimento de litispendência.

Em razões do recurso, alega a parte autora que a causa de pedir da presente ação é distinta do feito proposto anteriormente, haja vista o agravamento do quadro de saúde da apelante, dando causa a diferentes requerimentos administrativos.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

Inicialmente, verifico a ocorrência de ação anteriormente proposta, com as mesmas partes, causa de pedir e pedido idênticos, (fls. 50/52), pendente de apreciação e julgamento nesta Corte, por interposição de agravo regimental, a teor do artigo 301, inciso V, § 2º, do CPC.

Destarte, não merece prosperar a apelação interposta pela parte autora ante ao argumento de agravamento das patologias, haja vista que não ocorreu o trânsito em julgado da ação anterior, tendo ambas as demandas o mesmo objeto, além das partes e pedidos idênticos, sendo vedado pelo ordenamento jurídico o exame do mérito nestes autos.

Demais disso, insta salientar que o patrono da parte autora não logrou informar ao Juízo da Comarca de Franca, o ajuizamento de ação idêntica em Patrocínio Paulista, de modo que presume-se que aguardava por melhor sorte em nova análise meritória com o mesmo tema já submetido à apreciação jurisdicional.

Demais disso, o curto período entre o ajuizamento dos feitos e a natureza das doenças alegadas, configuram mesma causa de pedir, de modo que a manutenção da sentença é medida de justiça.

Outrossim, restando configurada a simultaneidade de ações idênticas em curso, mister o reconhecimento de litispendência, nos exatos termos do artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, mantenho a sentença atacada, para reconhecer a ocorrência de LITISPENDÊNCIA e EXTINGUIR O PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, nos termos da fundamentação.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.  
P.I.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-43.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.004647-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : EDMARIO RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00046474320104036119 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

***Processual Civil. Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS. Razões dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da pensão por morte da parte-autora.

A sentença indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos dos artigos 257, I, e 295, VI, do Código de Processo Civil.

A parte-autora interpôs apelação, aduzindo a procedência do pedido.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou

sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada, a qual indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, tendo em vista que, intimado a emendar a inicial conforme decisão de fls. 50 - "*No caso em tela, o autor delega ao Juízo a escolha de um dos pedidos formulados, conforme ficar constatada a situação que lhe seja mais favorável, em ofensa às referidas normas processuais. Assim sendo, providencie o autor a emenda à inicial para indicar o provimento jurisdicional pretendido nestes autos*" -, o autor repetiu os termos expostos na exordial, conforme se depreende da simples leitura da petição de fls. 53/54: "*o autor esclarece que o que pretende da presente ação é o deferimento da TUTELA ANTECIPADA 'inaudita altera pars' e 'initio litis', condenando o Instituto-Réu a implantar, incontinenti, a aposentadoria por tempo de contribuição sem a incidência do Fator Previdenciário, exceto, sendo determinada a manutenção em casos de incidência mais benéfica em favor da parte autora*" (grifos meus). Por sua vez, a parte-autora, em suas razões recursais, teceu considerações sobre o mérito, referente à declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia que motivou o indeferimento da petição inicial, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a parte-autora limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.*

*- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.*

*- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

*(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.*

*(...)*

*- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.*

*(...)"*

*(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).*

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010358-26.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.010358-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSARIA BARROTI MAILARI  
ADVOGADO : JUSSANDRA SOARES GALVÃO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103582620104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Trata-se de apelação interposta contra r. sentença que julgou improcedente ação, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, deixando de condenar ao pagamento de custas e honorários advocatícios em face da concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Apela a autora, requerendo a reforma da decisão para que seja julgado procedente o pedido, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 12 (2005).

No que pertine ao exercício de atividade rural, a autora apresentou cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), com assento lavrado em 28/10/1972, e certidão de nascimento da filha da autora (fls. 28), com assento lavrado em 03/10/1973, nas quais seu marido aparece qualificado como "lavrador", bem como cópia de sua CTPS (fls. 24/25) constando contratos de trabalho de natureza rural no ano de 1972.

Apresentou ainda matrícula de imóvel rural (fls. 14/21), referente ao Sítio Mailari, com área de 11,98 hectares, pertencente ao sogro da autora até 05/02/1979, data em que transmitiu a título de venda o referido imóvel.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do trabalho rural da autora pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, da análise de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se que o seu marido possui diversos registros de trabalho de natureza urbana entre 1982 a 2004, e que a autora recebe pensão por morte como comerciante desde 04/03/2012.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.***

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, cabe salientar que as testemunhas (fls. 57/58) atestam o labor rural da autora somente até final dos anos 70, data em que a autora mudou para a cidade, não sabendo informar mais seu trabalho após este período. Ademais, cumpre salientar que a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade rurícola pelo período de carência exigido, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, vez que as provas se deram somente até o ano de 1979, data em que a autora possuía menos de 30 anos de idade, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão da autora.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003316-66.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003316-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : ANA CELINA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MALAMAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ªSSJ>SP  
: 00033166620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Condenação inferior a 60 salários mínimos. Remessa oficial não conhecida.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, sendo que a partir de 01/07/2009 deve ser observado o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença. Por fim, foi concedida a tutela antecipada à parte autora.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos pelas partes.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumpra salientar que tanto o INSS quanto a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos.

Observo também ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação (11/05/2010) e que a r. sentença foi proferida em 09/04/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Impõe-se, por isso, a manutenção da r. sentença, bem como da tutela antecipada.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000624-56.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.000624-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ALENCAR DAMASCENO QUINCOSES  
ADVOGADO : JAIR APARECIDO AVANSI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA BRANDÃO WEY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006245620104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Alencar Damasceno Quincoses em Ação de Conhecimento ajuizada por ele em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989, acrescidas dos consectários legais.

A decisão recorrida de primeiro grau, proferida em 30.09.2011, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, IV, do CPC, reconhecendo a decadência do direito de ação. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor dado à causa, mantendo a execução suspensa, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Às fls. 82/84 a parte autora interpôs Embargos de Declaração, que foram rejeitados pelo MM. Juízo *a quo* (fls. 91/vº).

Em sede de Apelação, a parte autora insiste no pedido de revisão da renda mensal do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB 01.10.1991), tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989 (fls. 93/98).

Sem as contrarrazões vieram os autos a este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

Cuida-se de pedido de revisão de benefício previdenciário. Pleiteia a parte autora, em sua inicial, a revisão da renda mensal de seu benefício, tomando-se por base o teto de contribuição de 20 (vinte) salários mínimos, conforme o disposto no artigo 4, da Lei nº. 6.950 de, 4 de novembro de 1981, posteriormente rebaixado para 10 (dez) salários mínimos, com o advento da Lei nº. 7.789, de 30 de junho de 1989.

A r. sentença recorrida, de forma fundamentada, julgou extinto o feito, com julgamento do mérito, reconhecendo a decadência do direito de ação, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Contudo, em sede de apelação, o autor reiterou o pedido constante da exordial, sem abordar o motivo pelo qual seu processo foi extinto com julgamento do mérito, ou seja, o instituto da decadência.

Como se vê, tal assunto não foi ventilado na decisão recorrida, tratando-se de matéria estranha aos autos, razão pela qual o recurso não merece ser conhecido.

Com efeito, incumbe ao recorrente a adequada e necessária impugnação do *decisum* que pretende ver reformado, com exposição dos fundamentos de fato e de direito de seu recurso, de modo a demonstrar as razões de seu inconformismo com a sentença prolatada, a teor do disposto nos artigos 514, II, e 515, *caput*, ambos do diploma processual civil.

É pacífica a jurisprudência quanto ao não conhecimento da apelação se as razões são dissociadas da matéria decidida na sentença.

Nesse sentido, veja-se o entendimento de nossos Tribunais:

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. 1. PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO DE DISPOSITIVO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE: RAZÕES DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO DISSOCIADAS DA MATÉRIA TRATADA NO JULGADO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*(STF, AI-AgR 812277AI-AgR, relatora Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, j. em 09.11.2010, unânime).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTERPOSIÇÃO DE DOIS AGRAVOS REGIMENTAIS. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. NÃO CONHECIMENTO DO SEGUNDO AGRAVO. RAZÕES DO RECURSO ESPECIAL DISSOCIADAS DA QUESTÃO DIRIMIDA PELO ACÓRDÃO RECORRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Diante do princípio da unirrecorribilidade recursal e da ocorrência da preclusão consumativa, não deve ser conhecido o segundo Agravo Regimental interposto pela segurada. 2. Incongruentes os temas tratados no acórdão recorrido e no Recurso Especial, não se conhece deste. 3. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ, AGA 201001014251, relator Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 5ª Turma, j. em 16.12.2010, DJE 14.02.2011, unânime).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - A parte agravante não expôs as razões pelas quais entende que a decisão monocrática deva ser reformada, limitando-se a tecer considerações sobre o mérito da ação, sequer analisado diante da irregularidade na representação. II - A apresentação de razões dissociadas impede o conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. Precedentes da Corte. III - Agravo não conhecido.*

*(TRF/3ª Região, MS 324478 (2010.03.00.025725-7/SP), relatora Des. Fed. Cecília Marcondes, Órgão Especial, j. em 26.01.2011, DJF3 01.02.2011, p. 08).*

Por oportuno, cite-se nota do artigo 514 do CPC, Nelson Nery Júnior, 10ª edição, pg. 855:

*Fundamentação deficiente. Não preenche o pressuposto de admissibilidade da regularidade formal a apelação cujas razões estão inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu, não podendo ser conhecida (JTJ 165/155).*

Diante de todo o exposto, com esteio no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO, por estar dissociada da sentença, nos termos explicitados.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-93.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006351-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NEUSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063519320104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

***Processual Civil. Previdenciário. Cálculo de benefício. Fator previdenciário. Constitucionalidade da Lei 9.876/1999. Cabimento dos cálculos do INSS. Razões dissociadas. Apelação a que se nega seguimento.***

Trata-se de feito previdenciário ajuizado em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, no qual combate-se o denominado "fator previdenciário" aplicado aos cálculos da pensão por morte da parte-autora.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 285-A do Código de Processo Civil (CPC).

A parte-autora interpôs apelação arguindo cerceamento de seu direito de prova em face da sentença nos termos do art. 285-A do CPC e, no mérito, aduz a procedência do pedido.

Citada, a autarquia apresentou contrarrazões. Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o breve relatório. Passo a decidir.

Acredito que os órgãos fracionários desta E.Corte podem julgar a matéria em tela, sem mácula ao contido no art. 97 da Constituição ou ao que consta na Súmula Vinculante 10, do E.STF. Nesta decisão não há declaração expressa ou implícita de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, nem negativa da incidência desses atos normativos (no todo ou em parte), inexistindo declaração de inconstitucionalidade com ou sem redução de texto. Esta decisão monocrática se assenta em interpretações realizadas mediante o reconhecimento da plena constitucionalidade das normas que regem a matéria, aliás, seguindo entendimento semelhante esposado em vários julgados deste E.TRF.

E justamente porque a matéria posta nos autos encontra-se pacificada nesta Corte, viabiliza-se a aplicação do disposto no art. 557 do CPC.

Por sua vez, não há que se falar em cerceamento do direito de prova da parte-autora em razão do julgamento antecipado desse feito. Seja na aplicação do art. 285-A do CPC (acrescentado pela Lei 11.277/2006), seja no julgamento antecipado da lide em conformidade com o art. 330, I, da mesma Lei Processual, é facultado ao Juiz julgar com celeridade lides como a presente, quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência. O caso em tela enquadra-se na aludida situação, viabilizando tanto a incidência do art. 285-A, quanto do art. 330, I, do CPC, em favor da garantia fundamental da celeridade processual e da duração razoável do processo, inserida no art. 5º, LXXVIII, da Constituição. Neste sentido: *PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. (...) II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo. III - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente. IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC 200961830077368, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI 19/05/2010, p. 413), e PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 285-A DO CPC. POSSIBILIDADE - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ALTERAÇÃO DO TETO PELO ARTIGO 14 DA EC Nº 20/98 E ARTIGO 5º DA EC Nº. 41/2003. REFLEXOS SOBRE OS BENEFÍCIOS EM MANUTENÇÃO - RECUPERAÇÃO DO VALOR EXCEDENTE DE BENEFÍCIO LIMITADO AO TETO PARA FINS DE REAJUSTE E LIMITAÇÃO AO NOVO TETO. BENEFÍCIO CONCEDIDO SOB A ÉGIDE NA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL PORÉM NÃO LIMITADO AO TETO - APELAÇÃO DESPROVIDA - A norma do artigo 285-A preocupa-se em racionalizar a administração da justiça diante dos processos que repetem teses consolidadas pelo juízo de primeiro grau ou pelos tribunais e, assim, imprimir maior celeridade e maior efetividade ao processo, dando maior proteção aos direitos fundamentais de ação e à duração razoável do processo. - Em se tratando de matéria "unicamente controvertida de direito", autorizada a subsunção da regra do artigo 285-A do diploma processual civil (...). (TRF 3ª Região, 9ª Turma, AC 97030432999, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJF3 CJI 05/08/2009, p. 1161).*

Por fim, para fins de aplicação do art. 285-A do CPC, não é rigorosamente necessário que o juiz indique o processo idêntico ou transcreva a sentença nele proferida, devendo somente reproduzir o teor da decisão em todos os casos que entenda ser análogos, viabilizando a ampla defesa das partes.

Verifica-se, de atenta análise do teor da petição de recurso, que não foi abordada, pelo recorrente, a temática versada na sentença guerreada, a qual julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Lei 9.876/1999 por afronta aos princípios da isonomia e da reciprocidade das contribuições, bem como a invalidade dos cálculos feitos pelo INSS. Por sua vez, a parte-autora, em suas razões recursais, teceu considerações sobre os critérios de reajuste do benefício e de atualização dos salários-de-contribuição para o cálculo do salário-de-benefício, pleiteando, ainda, a aplicação dos "*benefícios do artigo 144, parágrafo único, da Lei de benefícios - "buraco Negro" consoante a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos em conformidade com o artigo 144, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, compõem o cálculo da renda mensal inicial dos benefícios concedidos entre 5.10.88 e 5.4.91*" (fls. 71), ao passo que, da simples leitura da petição inicial e do exame dos documentos acostados aos autos, verifica-se que a pensão por morte da autora foi concedida em 29/12/2008 e a aposentadoria especial que lhe deu origem tem DIB de 01/10/1978.

Portanto, em momento algum, foi enfrentado o ponto fulcral da controvérsia, pois, nas razões pelas quais reputou curial a reforma do decisório, a parte-autora limitou-se a deduzir ponderações estranhas ao aspecto basilar da problemática, que nenhum contraponto trazem ao decidido pelo juiz *a quo*.

Assim, tendo em vista que a sentença guerreada não foi combatida em seus fundamentos, pois as razões do inconformismo acham-se divorciadas da situação posta no caso em comento, nítida a ausência de pressuposto de admissibilidade recursal.

Tais as circunstâncias, não comporta conhecimento o apelo ofertado, à conta de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

A esse respeito, confirmam-se, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RAZÕES DISSOCIADAS.*

*- Não se conhece do recurso cujas razões encontram-se dissociadas da decisão recorrida.*

*- Apelação do INSS não conhecida. Prejudicado o recurso adesivo da autora."*

*(TRF3, AC 1302130, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 02/3/2009, v.u., DJF3 CJ2 14/4/2009, p. 1511).*

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. RECURSO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL TIDA POR OCORRIDA. PRESENÇA DOS REQUISITOS. CONCESSÃO.*

*(...)*

*- Razões recursais divorciadas da situação posta no caso em comento: não-conhecimento do apelo ofertado, à conta de sua inadmissibilidade.*

*(...)"*

*(TRF3, AC 1211697, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 05/8/2008, v.u., DJF3 17/9/2008).*

Do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **REJEITO** a preliminar arguida e, no mérito, **NÃO CONHEÇO** da apelação, em razão de sua manifesta inadmissibilidade, na forma acima especificada.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002440-61.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.002440-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

AGRAVADO : ELIANE DA SILVA ROSA  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00046471920104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão (fl. 38) em que o Juízo Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista-SP deferiu a antecipação dos efeitos da tutela nos autos de demanda em que se objetiva a concessão de auxílio-doença ou implementação da aposentadoria por invalidez.

Em consulta ao Sistema Processual Eletrônico, constatou-se que, nos autos subjacentes, foi proferida sentença de parcial procedência para condenar o INSS a pagar à parte requerente o benefício de auxílio-doença de 19.11.2010 a 25.05.2011, descontados os valores pagos por força da antecipação dos efeitos da tutela, de modo que não mais persiste a decisão agravada, a qual havia deferido a antecipação dos efeitos da tutela.

Desta forma, operou-se a perda de objeto do presente Agravo de Instrumento.

Com tais considerações, JULGO PREJUDICADO o Agravo de Instrumento, nos termos do disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

P.I.

Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019501-32.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.019501-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : LUCIANO MAGALHAES TEIXEIRA  
ADVOGADO : PLAUTO JOSE RIBEIRO HOLTZ MORAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00057351220114036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por LUCIANO MAGALHÃES TEIXEIRA contra a decisão conjunta por cópia reprográfica às fls. 41/43, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Amparo Social, proferida pelo MM. Juízo Federal da 2ª Vara de Sorocaba-SP., que declinou da competência para processar e julgar o feito subjacente em favor do Juizado Especial Federal Cível de Sorocaba/SP.  
Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte

integrante, que a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

*(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)*

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023322-44.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023322-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FERNANDA CRISTINA ROSSI DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACONDE SP  
No. ORIG. : 11.00.00020-5 1 Vr CACONDE/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 50, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Salário Maternidade ajuizada por FERNANDA CRISTINA ROSSI DA SILVA, que indeferiu requerimento do agravante no sentido de que a parte autora juntasse aos autos subjacentes comprovante de endereço para a verificação de competência.

Regularmente processado o recurso, verifica-se do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, que a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, inclusive com retorno dos autos deste E. Tribunal, restando prejudicado o presente recurso. Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

2. *Agravo Legal improvido.*"

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025524-91.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.025524-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : HELIO FERNANDO BREDARIOL  
ADVOGADO : FERNANDO GONÇALVES DIAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00006679620114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Processo Civil. Sentença proferida. Agravo prejudicado**

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por HELIO FERNANDO BREDARIOL contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 33, proferida nos autos de ação objetivando a concessão de Aposentadoria Especial, que indeferiu a realização de prova pericial para comprovação da especialidade das atividades exercidas no período compreendido entre 17.05.1984 a 02.02.2010.

Às fls. 37 e verso foi proferida a r. decisão que indeferiu a antecipação da tutela recursal.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual anexo e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão agravada encontra-se com sentença prolatada, restando prejudicado o presente recurso.

Acerca da matéria, confira-se o julgado assim ementado:

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.*

*2. Agravo Legal improvido."*

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO)

Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001759-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001759-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE NUNES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : FLÁVIA TOSTES MANSUR BERNARDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00105-2 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade, de um salário mínimo, mais um abono anual, a partir do requerimento administrativo. Determinou a incidência da correção monetária e juros de mora a partir da citação. Condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº111 do STJ.

Sentença proferida em 05.05.2010, submetida ao reexame necessário.

Apela, o INSS, alegando, preliminarmente, a ocorrência de litispendência e, no mérito, sustenta a ausência de comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício. Pede a reforma da sentença no tocante ao termo inicial, juros e custas.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O INSS informa a fls. 57/90, a existência de ação anteriormente ajuizada pela requerente (autos nº 2008.63.02.006757-8) que guarda tríplice identidade com o presente feito, razão pela qual requereu o reconhecimento da litispendência, com a conseqüente extinção do processo, sem exame do mérito, nos termos do art. 367, V, do CPC.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

A litispendência constitui matéria de ordem pública e deve ser reconhecida de ofício, independentemente de provocação das partes.

Nos termos do art. 219 do CPC, a citação válida torna prevento o juízo e induz litispendência, demonstrada, pois, a ocorrência de litispendência ou de coisa julgada, o segundo processo deve ser extinto, sem julgamento do mérito.

Em direito processual, não se consente que uma lide seja objeto de mais de um processo simultaneamente, nem que, após o trânsito em julgado, volte a mesma lide a ser discutida em outro processo.

No caso dos autos, analisando a documentação coligida aos autos pelo INSS (fls. 57/90), constato que o feito nº 2008.63.02.006757-8 guarda tríplice identidade com esta demanda, sendo de rigor, a extinção do processo, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processual Civil.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.*

*I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.*

*II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.*

*III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada."*

*(AC - Proc 2006.03.99.041330-5/SP, Relator DES. FED. WALTER DOAMARAL, SÉTIMA TURMA, j. 09/11/2009, DJF3 CJI 25/11/2009 P. 424)*

Diante do exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **acolho a preliminar** argüida pelo INSS para reconhecer a ocorrência de litispendência, para extinguir o feito, sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso V. Julgo prejudicado o apelo do INSS.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004526-78.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.004526-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCES DA CONCEICAO FLORES  
ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.02611-3 1 Vr BATAYPORA/MS

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francês da Conceição Flores contra Sentença prolatada em 21.06.2010, que julgou procedente o pleito, determinando a reativação do auxílio-doença NB 516.238.099-3. Houve condenação do autor nos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 103/113).

Da análise dos autos, é possível verificar que o benefício em questão está relacionado a evento decorrente de acidente de natureza laboral, o qual ocorreu em 04.03.2006.

A comprovar a natureza laboral do evento incapacitante, destaco a Comunicação de Acidente do Trabalho (CAT) nº 2006.113.047-8/01, juntada à fl. 20.

Destaco, outrossim, o relatório do sistema Plenus de fl. 37, que demonstra a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho no período compreendido entre 20.03.2006 e 05.05.2006 (NB 516.238.099-3). Foi este, aliás, o benefício cuja reativação foi determinada pela Sentença.

Observo também que a natureza laboral do infortúnio pode ser inferida do laudo pericial, do qual destaco os seguintes trechos:

*a) É portador de lesão ligamentar e meniscal de joelho direito, de natureza traumática, com nexó causal para as atividades profissionais exercidas pelo autor. (Conclusão - fl. 89);*

*[...]*

*a) Sim, é portador de lesão traumática de joelho direito, com D.I.D. coincidente com a data da Comunicação de Acidente do Trabalho. Apresenta redução temporária da capacidade laborativa. (Resposta aos Quesitos do Autor - fl. 89)*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.**

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.**

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*

Cumpra-se destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006718-81.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ELIANE PEREIRA DOS SANTOS PACAGNELLI  
ADVOGADO : DANIELLA DE SOUZA RAMOS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 09.00.00256-9 4 Vr LIMEIRA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 19.08.2010, a qual julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício da aposentadoria por invalidez, com implantação imediata. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da causa (fls. 112/113, 117 e 125).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício (vide extrato do CNIS - fl. 104), quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, motivo por que não conheço da remessa oficial.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0024891-56.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.024891-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : ELIZETE VALENTINA BUCALON  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
PARTE AUTORA : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RÉ : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP  
No. ORIG. : 09.00.00034-4 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial em face de Sentença prolatada em 17.09.2010, a qual julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a aposentadoria por invalidez a partir da citação (03.08.2009 - fl. 79). Determinou a Magistrada o acréscimo de 25% previsto no artigo 45 da Lei nº 8.213/91, bem como correção monetária e juros de mora. Houve condenação da autarquia nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor da condenação corrigido, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 122/126 e 131).

Subiram os autos, por força de Reexame Necessário.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

De acordo com a redação do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, dada pelo art. 1º da Lei nº 10.352/2001, que entrou em vigor em 27 de março de 2002, não mais está sujeita a reexame necessário a presente sentença, porquanto se cuida de demanda cujo direito controvertido não excede de 60 (sessenta) salários mínimos, considerados tanto o valor mínimo do benefício, quanto o tempo decorrido para sua obtenção. É o que ocorre no presente caso, motivo porque não conheço da remessa oficial.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Remessa Oficial, nos termos da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00034 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012597-17.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012597-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : NELSON DE JESUS GOUVEIA  
ADVOGADO : REGIANE LOPES DE BARROS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125971720114036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, impetrado em 13.12.2011, por Nelson de Jesus Gouveia, contra omissão do Gerente Executivo do INSS em Santos - SP em apresentar a carta de concessão que transformou a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

A r. decisão de fl. 19 indeferiu a liminar, em 14 de dezembro de 2011.

O INSS informou que a carta de concessão que transformou a aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi emitida e encaminhada ao impetrante (fls. 26/27).

A r. sentença, proferida em 10.04.2012, concedeu a segurança, julgando procedente o pedido, reconhecida a ilegalidade da delonga da autoridade impetrada em emitir a carta de concessão do benefício *sub judice*. Custas *ex lege*. Sem condenação em honorários advocatícios. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 32/34).

Subiram os autos por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo parcial provimento da remessa oficial para que seja declarada a extinção do processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso VI do Código de Processo Civil, tendo em vista a perda superveniente de interesse processual (fls. 43/43vº).

É o relatório.

Decido.

O objeto deste mandado de segurança restringe-se a compelir a autoridade coatora em apresentar a carta de concessão que transformou a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial.

O INSS informou, em 06 de fevereiro de 2012, que a carta de concessão que transformou a sua aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial foi emitida e encaminhada ao impetrante (fls. 26/27).

Desse modo, houve a cessação da omissão combatida e a conseqüente perda do objeto da ação, que enseja a extinção do processo, sem resolução do mérito, em virtude de falta de interesse de agir superveniente, matéria de ordem pública, passível de reexame em qualquer tempo e grau de jurisdição, a requerimento da parte ou de ofício, com fundamento no art. 267, VI, § 3º do Código de Processo Civil.

Sobre o tema, elucida, em sua obra, o eminente Ministro Carlos Alberto Menezes Direito:

*"Quando, no curso do processo, o pedido do impetrante vier a ser atendido pela autoridade apontada como coatora, o mandado fica prejudicado, por perda de objeto, não podendo a ordem ser concedida, porque desapareceu a ilegalidade ou abuso de poder reclamado na impetração" (Manual do Mandado de Segurança, Renovar, 4ª edição, 2003, p. 148).*

Em casos que tais, é a orientação mansa e pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

*"Extingue-se o processo de mandado de segurança, quando a omissão malsinada houver desaparecido" (MS 7.443 DF, Min. Humberto Gomes de Barros; MS 9.323 DF, Min. José Arnaldo da Fonseca; MS 9.360 DF, Min. Denise Arruda; MS 6.887 DF, Min. Hamilton Carvalhido; MS 7.320 DF, Min. Laurita Vaz).*

No mesmo sentido, orienta-se a jurisprudência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. PERDA DO OBJETO.*

*Suprida a omissão, sem risco de restituição ao estado anterior, extingue-se o mandado de segurança, por perda do objeto. Processo extinto, sem resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada. "(AMS 2005.61.19.001611-4, Des. Fed. Castro Guerra; REOMS 2000.61.00.026533-1, Des. Fed. Mairan Maia; AMS 1999.61.00.005198-3, Des. Fed. Marianina Galante; AMS 2001.61.83.001554-6, Des. Fed. Marisa Santos; AMS 1999.61.00.031065-4, Des. Fed. Walter Amaral).*

Posto isto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Remessa Oficial, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para extinguir o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI e § 3º do Código de Processo Civil, na forma da fundamentação explanada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011519-82.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011519-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
PARTE AUTORA : RITA DE JESUS QUEIROZ PEREIRA  
ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONÇA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00115198220114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Inaplicabilidade do reexame necessário.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por RITA DE JESUS QUEIROZ PEREIRA em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, com o pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à autora o benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida, com incidência de correção monetária e de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês. Contudo, julgou improcedentes os pedidos de concessão de aposentadoria por invalidez e de condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com os honorários de seus respectivos patronos.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta E. Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, verifico que, embora a sentença tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Com efeito, considerando que o termo inicial do auxílio-doença foi fixado em 06/05/2011 (data do requerimento administrativo) e que a r. sentença foi proferida em 25/05/2012, conclui-se que o valor da condenação não ultrapassará 60 (sessenta) salários mínimos, o que permite a aplicação da regra constante do dispositivo legal supracitado, motivo pelo qual não conheço da remessa oficial.

Ademais, conforme documento de fls. 165, o valor do benefício recebido pela parte autora, a título de tutela antecipada, correspondia a R\$ 606,05 (seiscentos e seis reais e cinco centavos) no mês de novembro/2011, o que ratifica a conclusão acima exposta.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00036 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005112-94.2011.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : CLARICE SANTOS ALMEIDA BASCHECHI  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051129420114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial de sentença que, confirmando a medida liminar anteriormente deferida, concedeu a segurança pretendida pela impetrante, determinando à autoridade impetrada que promova o prosseguimento imediato do processo administrativo, com a implantação do benefício nos termos da decisão proferida pela 13ª Junta de Recursos da Previdência Social, finalizando-o ou esclarecendo eventual impedimento em concluí-lo, com a efetiva postagem da carta de exigências. Não houve condenação em honorários advocatícios (STJ, Súmula nº 105 do STJ e Súmula nº 512 do STF). Custas na forma da lei.

O Ministério Público Federal, na pessoa de sua I. Procuradora Regional da República, Dra. Geisa de Assis Rodrigues, opinou pela manutenção da sentença.

Dispensada a revisão, nos termos regimentais.

### **É o sucinto relatório. Passo a decidir.**

O ofício de fl. 107, da agência da Previdência Social em Santo André, demonstra que houve a implantação do benefício da impetrante sob nº 41/149397212-7 com data inicial fixada a partir de 25.02.2009.

Dessa forma, constata-se ter havido no presente "mandamus" o esgotamento do objeto, já que a alegada omissão deixou de existir, constatando-se a perda superveniente do interesse processual.

Veja-se a respeito os seguintes arestos assim ementados:

### **MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINARES. ORDENS DE SERVIÇO 600 E 612/98. REVOGAÇÃO. FALTA DE INTERESSE POR FATO SUPERVENIENTE. PERDA DE OBJETO.**

*I - Desnecessária dilação probatória se a matéria discutida é apenas de direito, devendo ser feita a comprovação e análise da matéria de fato em âmbito administrativo.*

*II - Segurança parcialmente concedida para apreciação do pedido de aposentadoria sem as restrições das OS 600 e 612/98, sem qualquer determinação quanto ao cômputo do tempo de serviço.*

*III - Edição do Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003 revogando as vedações das anteriores Ordens de Serviço quanto ao impedimento de conversão do tempo de serviço especial.*

*IV - Falta de interesse por fato superveniente com a perda de objeto do apelo.*

*V - Reexame necessário e recurso do INSS prejudicados.*

(TRF - 3ª R.; AMS nº 21317/SP; Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJ 20.05.2004, p. 598)

### **PREVIDENCIÁRIO. NÃO CUMPRIMENTO DO PRAZO DE QUARENTA E CINCO DIAS PARA A IMPLANTAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.**

*- O Mandado de Segurança foi impetrado com objetivo de compelir a autoridade apontada como coatora a pagar as prestações em atraso e implantar a aposentadoria por tempo de serviço que foi deferida administrativamente ao impetrante, ao argumento de que o prazo legal de quarenta e cinco dias não foi cumprido. O Instituto informou que iniciou o pagamento do referido benefício.*

*Segurança concedida em parte. A sentença afastou o pedido de pagamento das prestações vencidas, conforme Súmula 269 do STF. Não houve recurso voluntário.*

*- Observados os limites da remessa oficial, à vista da noticiada implantação do benefício, houve perda superveniente do interesse processual e não a hipótese de reconhecimento do pedido (art.269, inciso II, do CPC), posto que desapareceu o objeto da lide, vale dizer, a pretensão já foi satisfeita.*

*- Remessa oficial provida. Ação julgada extinta, sem conhecimento do mérito, por perda superveniente do interesse processual, quanto ao pedido de implantação do benefício.*

(TRF - 3ª R; AMS nº 228375/SP; Rel. Des. Fed. André Nabarrete, DJ 19.03.2002, p. 367)

Destaco, ainda, que o mandado de segurança não é substituto de ação de cobrança, consoante Súmula nº 269 do C. Supremo Tribunal Federal, sendo vedada qualquer discussão acerca do pagamento de valores em atraso.

Nesse sentido transcrevo o disposto na Súmula 271 do E. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

**Súm. 271. Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais, em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria.**

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do CPC, restando prejudicada a remessa oficial.**

Após publicação, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006894-50.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.006894-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : MILTON FONTES  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052923620114036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por Milton Fontes contra a decisão proferida por este Relator que, nos termos do art. 557 do CPC, negou seguimento ao agravo de instrumento interposto.

Da análise dos autos, verifico que o agravante foi intimado da decisão ora agravada em 02.04.2012 (fls. 119), sendo interposto o presente agravo somente em 12.04.2012 (fls. 123), ou seja, após ultrapassado o prazo legal de 5 (cinco) dias.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao presente recurso, por intempestividade, a teor do art. 557, § 1º, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029824-62.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029824-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOB DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP  
No. ORIG. : 12.00.11939-8 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por Job de Almeida contra r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que determinou ao autor a comprovação, no prazo em 10 (dez) dias, da formulação de requerimento administrativo do benefício almejado.

Nos termos do art. 2º da Lei nº. 9.800, de 26 de maio de 1999, "a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens não prejudica o cumprimento dos prazos, devendo os originais ser entregues em juízo, necessariamente, até cinco dias da data de seu término".

A interposição de recurso com base na Lei 9.800/99 atribui à parte a total responsabilidade pela entrega dos originais ao órgão judiciário. Não havendo a entrega, o recurso não pode ser conhecido.

Neste sentido, a jurisprudência:

*"Agravo regimental nos embargos declaratórios no agravo regimental no agravo de instrumento. Fax. Recurso intempestivo. Precedentes. 1. Considera-se intempestivo o recurso quando, apesar de interposto via fax dentro do prazo legal, o original foi apresentado a esta Suprema Corte somente depois de expirado o prazo legal do artigo 2º da Lei nº 9.800/99. 2. A tempestividade do recurso é aferida pela data do protocolo da petição na Secretaria do Supremo Tribunal Federal, sendo irrelevante a data em que procedida a remessa pelos correios bem como o suposto recebimento da petição. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (STF - Ag.Reg.Nos Emb.Decl.no Ag.Reg.no Agravo de Instrumento nº 656417, 1ª Turma, data do julgamento: 26.08.2008, Relator: Menezes Direito).*

**"AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE DA INTERPOSIÇÃO. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR FAX. ORIGINAL INTEMPESTIVO. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. I - É intempestivo o agravo de instrumento interposto fora do prazo legal de 10 dias. II - Pela Lei 9.800, de 26 de maio de 1999, é facultado "às partes a utilização de sistema de transmissão de dados e imagens tipo fac-símile ou outro similar, para a prática de atos processuais que dependem de petição escrita", devendo os originais ser protocolizados, necessariamente, em cinco dias. III - Encaminhado o original da petição do recurso após encerrado o prazo estabelecido no artigo 2º da lei supracitada, é de se reconhecer a sua intempestividade. IV - Os obstáculos para a realização de ato, na forma prescrita em lei, devem ser alegados no momento oportuno e provados pela parte. V - Não impugnadas pelo recorrente, de forma específica, as bases da decisão agravada, aplicável a espécie o enunciado 182 deste Superior Tribunal. Agravo Regimental a que se nega provimento." (STJ - AGA 200602389322, 3ª Turma, DJE Data:14/05/2009, Relator: Paulo Furtado (Desembargador Convocado do TJ/BA)).**

No caso dos autos, verifico que a petição enviada por fax (protocolo nº 2012.225464), não foi seguida da juntada do respectivo original, conforme previsto no art. 2º da Lei nº. 9800/99.

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, ante sua manifesta inadmissibilidade, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030959-12.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030959-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : IRANI PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00111593920104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Irani Pereira da Silva contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo*, em ação previdenciária, que julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, revogando a tutela antecipada.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento de efeito suspensivo, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil, aduzindo, em síntese, que a documentação médica colacionada aos autos comprova a sua incapacidade para o trabalho, razão pela qual o benefício de auxílio-doença deve ser mantido até o julgamento do recurso de apelação a ser interposto pela autora.

**Decido:**

A revogação da tutela antecipada foi determinada no bojo da sentença proferida às fls. 31/32.

Irresignada, a parte autora interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria a interposição do recurso de apelação, nos termos do art. 513 do CPC.

Trata-se de erro grosseiro, restando, por consequência, afastada a possibilidade de aplicação do princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

Destarte, o presente recurso não deve ser conhecido.

Neste sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. I - Não se viabiliza o especial pela indicada ausência de prestação jurisdicional, porquanto verifica-se que a matéria em exame foi devidamente enfrentada, emitindo-se pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão dos recorrentes. A jurisprudência desta Casa é pacífica ao proclamar que, se os fundamentos adotados bastam para justificar o concluído na decisão, o julgador não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos utilizados pela parte. II - Na linha dos precedentes desta Corte, mesmo decisões tipicamente interlocutórias, quando proferidas em sede de sentença, devem ser impugnadas, por força do princípio da singularidade recursal, por meio de apelação. III - Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AGRESP nº 702402, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 17/12/2009, DJE Data: 18/12/2009)

E, ainda:

"PROCESSUAL CIVIL. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO.

1. A apelação é o recurso cabível contra sentença em que foi concedida a antecipação dos efeitos da tutela.

2. Agravo Regimental não provido."

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag nº 1350709, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15/03/2011, DJE 01/04/2011)

Por fim:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA CONCEDIDA EM SENTENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO. I - É firme a jurisprudência no sentido de que o recurso cabível para impugnar antecipação de tutela concedida ou revogada no corpo da sentença é a apelação, podendo nela ser requerido o efeito suspensivo, na forma do art. 558 do CPC. II - Agravo de Instrumento não conhecido".

(TRF2, 8ª Turma, AI nº 82373, Rel. Des. Fed. Maria Alice Paim Lyard, j. 31/07/2007, DJU Data: 07/08/2007, p. 280/281).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, a teor do disposto no art. 557, *caput*, do CPC.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Int.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031353-19.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031353-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : JOAO GILBERTO LICURSI  
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 12.00.06237-9 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

**Vistos, etc.**

Da análise dos autos, verifico que o agravante não colacionou aos autos a certidão de intimação da decisão agravada, impossibilitando a análise da tempestividade do recurso.

Assim sendo, não tendo o recorrente observado o disposto no artigo 525, I, do CPC, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento por ser manifestamente inadmissível, de acordo com o disposto no artigo 557, *caput*, do referido diploma legal.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026667-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.026667-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : NILSON ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : DURVALINO TEIXEIRA DE FREITAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY MOURA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00114-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida nos autos de ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Regularmente processada, foi proferida sentença de fls. 64/65, reconhecendo a coisa julgada e extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

O autor interpôs recurso de apelação de fls. 68/74, requerendo a reforma da r. sentença recorrida, com o afastamento da coisa julgada e com reconhecimento da incapacidade laborativa do apelante. O referido recurso foi recebido no duplo efeito, consoante fls. 75.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este egrégio Tribunal.

### **Decido.**

Neste egrégio Tribunal, o apelante requereu a desistência da ação, uma vez que já recebeu administrativamente o benefício de aposentadoria por invalidez, aqui pleiteado, consoante carta de concessão de fls. 77/78, onde consta como DIB 02/07/2012.

O artigo 3º, da Lei nº 9.469/1997 dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação.

Contudo, tenho que a referida disposição legal é uma diretriz voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não abrangendo o magistrado, que, em casos específicos, poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca desse pedido.

Afinal, a homologação do pedido de desistência em si não implica, a priori, qualquer prejuízo ao INSS. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Mesmo porque, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida. Confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.*

- 1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.*
- 2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)*
- 3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.*
- 4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.*
- 5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.*
- 6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado.*

*(STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)*

Ante o exposto, **homologo o pedido de desistência da ação formulado às fls. 77/78**, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em conseqüência, **julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código**

**de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.**

Prejudicada a análise da apelação. Descabida a condenação em honorários, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita (fls. 22/23).

Oportunamente, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033011-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033011-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : EDNA CEZARIO MOJICA  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.03071-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de Apelação interposta por Edna Cezário Mojica contra Sentença prolatada em 26.10.2011, que julgou procedente o pleito, determinando o pagamento de auxílio-doença acidentário, a partir do requerimento administrativo. Determinou-se o acréscimo de correção monetária e juros de mora de 12% ao ano. Houve condenação do INSS nos honorários advocatícios, arbitrados em 10% sobre o valor total da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do STJ (fls. 106/110).

Embora não juntada ao feito cópia de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT, da análise dos autos é possível verificar que o benefício em questão está relacionado a evento decorrente de natureza laboral.

A comprovar a natureza laboral do evento incapacitante, destaco o Ofício de implantação do benefício Auxílio-doença por Acidente do Trabalho (fl. 72), bem como o extrato do Plenus (fl. 73), a se referir ao mesmo benefício.

Observo também que a natureza laboral do infortúnio pode ser conferida no laudo pericial, do qual destaco a resposta ao quesito nº 13, proposto pelo INSS (fl. 93):

*13 - É possível afirmar que a eventual doença/afecção/sequela se trata de quadro relacionado a acidente do trabalho?*

*R: Sim.*

Sendo assim, cumpre transcrever o que dispõe o artigo 109, inciso I, da Constituição Federal:

*Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentados de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho; (grifo meu)*

Do acima transcrito, conclui-se que o processo em apreço foi encaminhado a este Tribunal por equívoco.

Sobre o tema, cumpre transcrever também o disposto na Súmula nº 15 do Superior Tribunal de Justiça:

*Compete a Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.*

Na esteira da Súmula em referência, destaco os seguintes precedentes:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.*

*Trata-se de ação em que se discute a concessão de auxílio-acidente em decorrência de lesão no trabalho, compete à Justiça Estadual o julgamento da demanda, conforme preceitua o art. 109, I, da Constituição. As alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 45/2004 ao texto constitucional não trouxeram qualquer modificação, tampouco dúvida, sobre a manutenção da regra de exclusão de competência da Justiça Federal nas causas de natureza acidentária. Outrossim, não houve ampliação da competência da Justiça do Trabalho para o processamento e julgamento das ações acidentárias ou revisionais dos benefícios já concedidos. Ao revés, permanece a competência residual da Justiça Estadual para os julgamentos que envolvam pretensões decorrentes de acidentes ou moléstias típicas das relações de trabalho. Precedentes do col. STF e da Terceira Seção desta Corte Superior. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 6ª Vara Cível de Piracicaba/SP.*

*(STJ, Terceira Seção, Processo nº 2006.02.20193-0, CC 72075, Relator Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, votação unânime, DJ em 08.10.2007, página 210)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.*

*II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.*

*III. Agravo a que se nega provimento.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo 2008.03.00.001775-6, AI 323932, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, votação unânime, DJF3 em 05.02.2010, página 768)*

Cumprido destacar, outrossim, o disposto na Súmula nº 501 do STF:

*Compete à Justiça Ordinária Estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista.*

Ante o exposto, evidenciado não se inserir na competência constitucional deste Tribunal as causas relativas a benefício relacionado a acidente do trabalho, encaminhem-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

#### **Boletim de Acórdão Nro 8018/2012**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004625-68.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.004625-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro

EMBARGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
: BARBARA DA SILVA BARBOSA incapaz e outro  
: INGRID DA SILVA BARBOSA incapaz  
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA HAIDEE SILVA MOLINA e outro

#### EMENTA

AUSÊNCIA DE VOTO VENCIDO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração têm por finalidade sanar obscuridade, contradição ou omissão.
2. A ausência da juntada do Voto Vencido configura omissão a ser sanada em sede de Embargos de Declaração.
3. Embargos de Declaração acolhidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os Embargos de Declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2012.

HÉLIO NOGUEIRA  
Juiz Federal Convocado

#### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1168/2012

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019271-78.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019271-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HELENA JORGE BARRACA  
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MICHELLE MARIA CABRAL MOLNAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00155-8 1 Vr MONTE MOR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora Helena Jorge Barraca, em face de sentença, que julgou improcedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, sob o fundamento de que não foi preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício, condenando-o ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se que é beneficiária da justiça gratuita.

Insurge a autora, pugnando em suas razões de recurso pela reforma da r. sentença, sob o argumento que faz jus ao benefício da prestação continuada, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

**É o relatório.**

**Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003.*

*INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls. 109/112, atesta que a autora é portadora de Lombalgia, Hipertensão Arterial Sistêmica, Artrose de coluna e joelhos, Diabetes Mellitus e Artrose grave de quadril, já submetida à cirurgia com colocação de prótese, concluindo que em razão de suas patologias, encontra-se incapacitada total e permanente para atividades laborativas

O laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 66 anos e seu cônjuge que residem em casa alugada, onde o valor do aluguel é um só, pois na outra casa mora a filha do casal. Sobrevivem

da renda do Benefício de Amparo Social ao Idoso auferida pelo cônjuge e pela ajuda dos filhos (129).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche os requisitos para a concessão do benefício pleiteado, considerando sua incapacidade total e permanente em razão de suas moléstias, reconhecida pelo Sr. Perito, além do requisito da hipossuficiência, pois o benefício assistencial (LOAS), auferido pelo cônjuge, não deve ser computado para efeito da concessão do mesmo benefício a autora a teor do artigo 34 § único da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), que veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda *per capita* mensal.

Ademais, a autora conta atualmente com mais de 70 anos, portadora de graves moléstias que lhe incapacita e necessita sobreviver com dignidade, pois não pode ser penalizada pela morosidade do judiciário, vez que a ação foi ajuizada em dezembro de 2001.

Portanto, a concessão do benefício pleiteado é medida que se impõe.

Em suma, as provas coligidas aos autos são suficientes para evidenciar que a autora faz jus à percepção do benefício de assistência social, uma vez que comprovado que a mesma preenche os requisitos legais para tal.

No tocante ao termo inicial, para o recebimento do benefício, não havendo prévio requerimento administrativo, será a partir da data da citação, no caso em 05.11.2004 (fls.67).

Nesse sentido, colaciono o seguinte aresto:

*"ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). 2. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício. 3. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003). 4. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo. 5. O termo inicial do benefício merece ser mantido a partir da data da citação, por ser o momento em que o Réu toma ciência da pretensão (art. 219 do CPC). In casu, 16.06.2008. 6. Os juros de mora são devidos a partir da citação na base de 1% (um por cento) ao mês, de acordo com o novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. A partir de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º - F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. 7. Agravo Legal a que se dá parcial provimento.*

*AC 00149476420104039999AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1505864*

*Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTISSigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA*

*Data da Decisão 13/02/2012 Data da Publicação 24/02/2012"*

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do

Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Outrossim, em observância ao art. 20, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de primeiro grau, ainda que improcedente ou anulada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da autora HELENA JORGE BARRACA, para implantação imediata do benefício da prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com data de início - DIB em 05.11.2004 (data da citação - fls. 67)

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003482-23.2003.4.03.6113/SP

2003.61.13.003482-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : THAISE CLARICE NASCIMENTO SILVA incapaz  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA DO NASCIMENTO SILVA  
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Não comprovação. Benefício indeferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do ajuizamento da ação (30/09/2003), no valor de um salário mínimo, com incidência de atualização monetária e juros de mora à partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação. Por fim concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a revogação da tutela concedida e a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

A parte autora interpôs recurso adesivo requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do montante da liquidação e a fixação do termo inicial a partir de 01/12/2005.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, *"refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade do surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso"*.

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que *"o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor"*. No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, a postulante, nascida em 25/06/1996, propôs ação em 30/09/2003, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

O laudo pericial realizado em 04/07/2006 (fls. 80/84), quando então a autora contava com 10 (dez) anos de idade, refere que a pericianda é portadora de *"fenda dos palatos duro e mole com fenda labial bilateral"*, estando total e temporariamente incapaz.

Tendo em vista os males que acometem a autora o Juiz *a quo* solicitou nova perícia com médico especialista em otorrinolaringologia, sendo o laudo realizado em 20/09/2007. Nesta, constatou o Sr. Perito ser a autora portadora de "malformação congênita tipo Fenda lábio-palatina bilateral - CID: Q37.0", e que estando a autora em fase escolar não se pode aplicar condições laborais. Ressaltou que a autora não está incapacitada, podendo no futuro exercer atividade laborativa para a sua subsistência (fls. 120/127).

Assim, incorreu comprovação da deficiência, física ou mental, incapacitante à vida independente e ao trabalho (art. 20, § 2º, Lei 8.742/1993).

Ausente a incapacidade ao desempenho de atividades da vida diária e ao labor, primeiro dos pressupostos hábeis ao deferimento da prestação, despidendo investigar se a requerente desfruta de meios para prover o próprio sustento, ou de tê-lo provido pela família.

Como se vê, pelos elementos de convicção trazidos, de se indeferir a benesse vindicada.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

A propósito, assim decidi este Tribunal: Sétima Turma, AC 1367448, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 08/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 921; AC 1369780, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/06/2009, v.u., DJF3 CJ2 10/07/2009, p. 302; AI 336602, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 22/06/2009, p. 1506; AC 1205523, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 23/06/2008, v.u., DJF3 06/08/2008; Oitava Turma, AC 1036966, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 27/04/2009, v.u., DJF3 CJ2 21/07/2009, p. 362; Nona Turma, AC 1384353, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 17/06/2009, p. 829; Décima Turma, AC 1088551, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 19/09/2006, v.u., DJU 11/10/2006, p. 700; AG 172867, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 18/11/2003, v.u., DJU 23/01/2004, p. 160.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por ocorrida para reformar a r. sentença e julgar improcedente o pedido inicial, cassando a tutela anteriormente concedida, restando **PREJUDICADO** o recurso adesivo da parte autora, determinando a expedição de ofício ao INSS na forma explicitada.

Na espécie, sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita, indevida sua condenação nas verbas de sucumbência, mesmo porque, segundo decidido pelo E. STF, descabe ao julgador proferir decisões condicionais, tocando-lhe avaliar a situação de pobreza, quando do julgamento (RE 313348 AgR/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/04/2003, v.u., DJ 16/05/2003, p. 104).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001463-51.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001463-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RIVANA MARIA POSSENTE  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO GOMES DE ALMEIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014635120064036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez cuja sentença foi de procedência do pedido, concedendo o benefício desde a cessação do auxílio-doença anteriormente concedido. Sentença submetida à remessa oficial.

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ.

Apela o INSS (fls. 165/172) alegando que a autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões (fls. 182/186), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência haja vista a autora estar em gozo de auxílio-doença até o ajuizamento da presente ação.

O laudo pericial realizado em 05/07/2010 (fls. 140/143) afirma que a autora apresenta disfonia devido a fenda glótica, o que provoca um escape de ar durante o processo fonatório, gerando uma voz mais fraca e sopro que o habitual. Tal patologia gera uma incapacidade parcial e permanente.

Ainda de acordo com o *expert* a autora poderá exercer atividades profissionais que não exijam esforço vocal, ou seja, não pode utilizar a voz por longos períodos, não estando impedida de realizar outros tipos de atividade onde a voz não seja um instrumento.

De acordo com o CNIS juntado aos autos pela autarquia-ré a autora trabalhou na "associação de pais e amigos dos excepcionais de americana" de 05/08/1991 a 18/10/2011, ou seja, ao tempo da prolação da r. sentença que concedeu a ela a aposentadoria por invalidez.

Assim, a autora que alegava não conseguir exercer atividade laborativa manteve vínculo empregatício até 2011, vindo a perceber os dois valores ao mesmo tempo, num total de mais de R\$6.000,00 (seis mil reais) por mês, conforme informações do CNIS.

Em suas contrarrazões a autora alega que voltou a trabalhar para não morrer de fome, mas será que com uma aposentadoria de R\$3.000,00 (três mil reais) mensais ela estaria fadada a ter esse fim? Acreditamos que não, pois a maioria dos brasileiros sobrevive com um salário-mínimo.

Consta na peça exordial que a autora tem nível superior em psicologia e o laudo pericial afirma que ela tem apenas a limitação vocal, sendo sua incapacidade parcial.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada não está de fato incapacitada de forma total e permanente para exercer atividade laborativa.

Destarte, ausentes os requisitos legais necessários à concessão do benefício, mister a reforma do julgado *a quo*.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido da autora, revogando-se a tutela concedida.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora RIVANA MARIA POSSENTE para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar

de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.  
Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002023-69.2006.4.03.6116/SP

2006.61.16.002023-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA VANDA CAUN HARTMANN  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 240 a 243) que julgou procedente o pedido e determinou sua concessão em sede de tutela antecipada, fixando o termo inicial na data do requerimento administrativo, os honorários advocatícios em 10% do valor da condenação e os juros de mora em 1% ao mês.

Em razões de Apelação (fls. 258 a 268) a autarquia alega, em síntese, que a autora não cumpriu os requisitos necessários para que faça jus ao benefício.

A autora interpôs Recurso Adesivo (fls. 271 a 273), por meio do qual requer a majoração dos honorários advocatícios ao percentual de 20%

O INSS apresentou suas contrarrazões (fls. 276 a 278).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por*

*idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 05.02.1943, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 1998, ano para o qual o período de carência é de 102 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

A autora apresentou início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de seu título eleitoral, na qual consta a profissão de lavrador (fls. 09) e da sua certidão de casamento, realizado em 28/07/1962, na qual seu cônjuge foi qualificado lavrador (fls. 10), ressaltando-se serem extensíveis a ela tal qualificação constante dos atos de registro civil. Assim sendo, há de ser reconhecido o período laboral.

Acostou, aos autos, cópias de outros documentos, tais como: escritura de divisão amigável, a qual declara que cabe a autora um lote de terras, com área de 10,88 hectares, no município de Assis/SP (fls. 11/14); notas fiscais de produtor rural, emitidas entre os anos de 1973 e 2004 (fls. 18/108 e 124/130); declaração cadastral de produtor rural (fls. 120); notas fiscais de insumos agrícolas (fls. 121/123); certificado de cadastro de produtor rural (fls. 131); comprovantes de recolhimento de tributos, junto ao INCRA, relativamente ao período compreendido entre 1989 e 1996 (fls. 132/134); e certificado de cadastro de imóvel rural (fls. 135/136). E, ainda, cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, na qual consta um registro de serviço urbano, no período de 01/06/1987 a 28/02/1989. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Apesar de a documentação coligida aos autos demonstrarem a propriedade de terras rurais pela autora, bem assim produtividade agrícola, não comprovam o efetivo exercício da atividade campesina desempenhado em regime de economia familiar, entendido este como sendo o trabalho realizado pelos membros da família indispensável à própria subsistência e ao desenvolvimento do núcleo familiar e é exercido em condições de mútua dependência, contrariando o disposto no § 1º, inciso VII da Lei 8.213/91.

Por oportuno, acerca da matéria, transcrevo o seguinte julgado C. Superior Tribunal de Justiça:

*"(...) PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REMUNERADA. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO.*

*1. Conforme dispõe o art. 11, inciso VII, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 "entende-se como regime de economia familiar a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados ." (sem grifos no original.) - (...)"*

*(STJ, AGA 594206, proc. n.º 200400393827, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 22/03/2005, v. u., DJ 02/05/2005, pág. 395)*

E, ainda:

*"(...) 2. Trabalho rural em regime de economia familiar não caracterizado, em razão de o conjunto probatório demonstrar a inviabilidade da alegação de que o Autor exercia suas atividades sem empregados , apenas com o auxílio da família.*

*3. Caracterizando-se como produtor rural , o Autor é segurado obrigatório da Previdência Social, estando obrigado ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias para fazer jus ao benefício (inciso V, letra "a", do artigo 11, da Lei n.º 8.213/91). Carência não cumprida; benefício indevido.*

*(TRF/3ª Região, AC n.º 986587/MS, DÉCIMA TURMA, Des. Fed. Galvão Miranda, v.u., DJU 14/03/2005, p. 528)*

Destaque-se que as informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 283/285), relativamente à autora apontam um vínculo urbano, corroborando as anotações de sua CTPS e quanto ao seu marido, indicam vínculos de natureza urbana, no período compreendido entre 18/04/1984 e 11/12/1991, vindo a ser beneficiário do Regime Geral de Previdência Social, de aposentadoria por idade, derivada do ramo de atividade de comerciante.

Conforme se depreende dessas informações tanto a autora como seu cônjuge mantiveram profissões ligadas às atividades urbanas, conseguindo meios para subsistência da família independentemente das lides rurais, descaracterizando a pretensão dela ser qualificada como segurada especial em regime de economia familiar.

Diante do exposto, inexistente prova consistente que demonstra labor rural em regime de economia familiar, por todo o período exigido pela legislação de regência, na medida em que tanto a autora como seu cônjuge exerceram atividades urbanas, e que o mesmo é beneficiário de aposentadoria por idade, derivada do ramo comerciante. Assim tais elementos de convicção não permitem concluir pelo desembaraço de atividade rural da vindicante como segurada especial.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*. Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia; prejudicado o Recurso Adesivo da parte autora.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Vanda Caun Hartmann, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045719-15.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045719-2/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOAO LUIZ MATARUCO
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	VALDIVINA LUIZA MUSSOLINI
ADVOGADO	:	NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG.	:	04.00.00094-5 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da parte autora em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a pagar o benefício de auxílio-doença, a partir da citação, sendo que as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente e com a incidência do juro de mora de 1% desde a citação. Fixou honorários advocatícios em R\$ 300,00.

O INSS alega que a sentença foi *extra petita*, vez que foi ajuizado o pedido de aposentadoria por invalidez e foi concedido o benefício de auxílio-doença, devendo ser anulada.

A parte autora, em recurso adesivo, pugna pela concessão da aposentadoria por invalidez, considerando que sempre trabalhou em atividade braçal e o laudo médico concluiu tratar-se de incapacidade total e definitiva. Pugna pela majoração da verba honorária e requer seja incluído o abono anual.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou*

*em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

Não merece prosperar o apelo do INSS, vez que ainda que a parte autora tenha requerido aposentadoria por invalidez, não incide em decisão *extra petita* a concessão de auxílio doença.

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 200601572386; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE DATA:17/11/2008)*

Quanto ao recurso adesivo da parte autora, a lei não exige que a matéria veiculada no recurso adesivo esteja relacionada com a do recurso principal.

Nesse sentido:

*"Desde que satisfeito o requisito de que o recurso adesivo seja dirigido contra o recorrente principal,"a lei não exige que a matéria objeto da apelação adesiva esteja relacionada com a formulada na apelação principal" (JTA 94/170, maioria). Ou seja: o objeto da impugnação formulada no recurso adesivo "não deve guardar, necessariamente, relação com a matéria cogitada" na apelação principal (STJ - 3º Turma, Resp 41.398-2- ES, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 19.4.94, deram provimento, v. u., DJU 23.05.94, p. 12.605).*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Estão presentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições, considerando os recolhimentos efetuados desde 10/2002 a 01/2004.

[Tab]

O laudo médico às fls. 70/723, atesta que a autora apresenta *"osteoporose, escoliose toraco-lombar e surdez bilateral."* Concluiu pela incapacidade total e definitiva para atividades que exijam esforço físico.

As atividades desempenhadas pela autora como rurícola e faxineira notoriamente impõem esforço físico e tendo em vista a idade avançada, inviabiliza a possibilidade de reabilitação para realizar serviços leves.

Destarte, diante da incapacidade total e permanente comprovado pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez, incluído o abono anual, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a ser implantada a partir da data do laudo médico que constatou a incapacidade, considerando que foi estabelecido como início da doença "há aproximadamente 1 ano" (em perícia realizada em 14.06.2005), portanto, sem precisão da data e posteriormente ao ajuizamento da ação.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Quanto ao abono anual, o INSS ao conceder o benefício, por expressa disposição legal, deverá conceder o abono anual, nos termos do art. 40 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*Art. 40. É devido abono anual ao segurado e ao dependente da Previdência Social que, durante o ano, recebeu auxílio-doença, auxílio-acidente ou aposentadoria, pensão por morte ou auxílio-reclusão.*

*Parágrafo único. O abono anual será calculado, no que couber, da mesma forma que a Gratificação de Natal dos trabalhadores, tendo por base o valor da renda mensal do benefício do mês de dezembro de cada ano.*

Do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, NEGO SEGUIMENTO ao apelo do INSS e DOU PROVIMENTO ao recurso adesivo da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por invalidez à parte autora, com renda mensal inicial a ser calculado pela autarquia, a partir da data do laudo, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros conforme a fundamentação. Fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º, do CPC, e da Súmula 111 do STJ.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada VALDIVINA LUIZA MUSSOLINI, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 26.106.2005 (data do laudo pericial - fls. 72), e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.  
P.I.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-91.2007.4.03.6108/SP

2007.61.08.004517-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALETE LOPES FABRI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES e outro  
No. ORIG. : 00045179120074036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em face de sentença, que julgou parcialmente procedente o pedido da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, para condenar o réu a implantar, no prazo de 10 dias a contar da intimação, bem como pagar as prestações devidas a esse títulos desde a citação, ocorrida em 01.06.2007. As parcelas vencidas, descontado os valores devidos por força de tutela antecipada, serão corrigidas monetariamente nos termos da Súmula 08 do E.TRF3ª Região e segundo os critérios da resolução nº 134/2010 do CJF e, acrescida de juros de mora, contados da citação, com taxa de juros de 1% ao mês, de acordo com o art. 406 do CC, c.c. com o Art. 161 do CTN. Sucumbência recíproca.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a autarquia federal, apela da sentença, pugnando em suas razões de recurso pela sua reforma, sob alegação de que os rendimentos familiares *per capita* são superiores a ¼ do salário mínimo.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo parcial provimento do recurso do INSS, no que tange aos consectários legais.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. 2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício*

*pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Social, assinala que o núcleo familiar é composto pela autora com 70 anos de idade, seu cônjuge com 78 anos. Residem em casa cedida pelo filho, com boa infraestrutura edificada em alvenaria, composta de 4 cômodos, quarto, sala, cozinha e banheiro, quintal cimentado e murado, guarnecida com mobiliário necessário à adequação do casal. A renda familiar é proveniente da Aposentadoria do cônjuge, no valor de um salário mínimo e as despesas da casa giram em torno de R\$ 550,00, sendo que o convênio médico é pago pelos 4 filhos, igualmente divididos. No aspecto da saúde, a autora, alega ser portadora de Hipertensão, Arritmia Cardíaca, Bronquite Crônica e desgastes nos ossos dos joelhos (fls. 84/89).

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com mais de 70 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora vive bem, em imóvel cedido pelo filho, com 4 cômodos adequados para o conforto do casal, além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, resalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Comunique-se imediatamente a autarquia federal o teor desta decisão, observando as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051740-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051740-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA TEREZINHA BUENO FERREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA DE PAULA VIEIRA DE JESUS ANDRADE  
ADVOGADO : CLEBER NOGUEIRA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00002-6 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Pensão por morte de filho. Dependência econômica comprovada. Benefício deferido.***

Trata-se de ação previdenciária ajuizada por AMÉLIA DE PAULA VIEIRA DE JESUS ANDRADE em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, decorrente do óbito de seu filho.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à autora o benefício de pensão por morte, a partir do requerimento administrativo, nos termos dos artigos 75 e seguintes da Lei nº 8.213/91, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS interpôs apelação, alegando que a autora não comprovou sua dependência econômica com relação ao seu falecido filho, razão pela qual não faz jus à concessão do benefício pleiteado na inicial.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Por meio da petição de fls. 123/125, a autora requereu a concessão da tutela antecipada.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é

possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, p. único, da Lei 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei 8.213/1991.

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4 desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Anoto que essa dependência econômica é até mesmo lógica em se tratando de família simples (como demonstram os autos), além do que não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que os pais tenham outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável ao presente (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Dessa situação decorre ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai do *de cujus* ser vivo. Também não impede a concessão do benefício em tela o fato da mãe eventualmente receber aposentadoria, pois a Lei 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei 8.213/1991.

A certidão de óbito trazida aos autos (fls. 14) demonstra a morte do filho da autora, ocorrida em 30/03/2004.

No que se refere à condição de segurado do *de cujus*, da análise da cópia de sua CTPS (fls. 12/13), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verifica-se a existência de contrato de trabalho no período de 07/05/2001 até a data do óbito. Portanto, resta comprovada a qualidade de segurado.

Com relação à comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, a certidão de óbito acima citada demonstra que a autora era mãe do falecido, indicando ainda que este era solteiro e que não deixou filhos.

Ademais, da análise dos recibos de aluguéis juntados aos autos (fls. 19), emitidos em nome do *de cujus*, referentes aos meses de agosto/2003 e setembro/2003, verifica-se que este residia no mesmo endereço da autora, conforme consta da petição inicial (fls. 02), do instrumento de procuração (fls. 10) e da cópia da conta telefônica de sua residência (fls. 18).

Além disso, acostou-se aos autos cópia de documento referente a um seguro de vida contratado pelo *de cujus*, tendo como única beneficiária a autora (fls. 15).

Por sua vez, os depoimentos das testemunhas (fls. 95/96), além de confirmarem que o *de cujus* residia com seus pais, informaram que o mesmo sustentava a família com o seu salário.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme fixado pela r. sentença, tendo em vista não ter havido

impugnação das partes acerca do termo inicial do benefício.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, para fixar os seguintes critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária: 1º) aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora AMÉLIA DE PAULA VIEIRA DE JESUS ANDRADE a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB em 07/04/2004 (data do requerimento administrativo - fls. 42), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056163-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056163-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE GONCALVES LIMA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 06.00.00102-2 3 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Invalidez ou restabelecimento de Auxílio-Doença, contra sentença (fls. 62 a 64) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício. Honorários advocatícios fixados em 20% do valor das parcelas vencidas até

a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 66 a 71) a autarquia alega, em síntese, que a incapacidade da autora não é de caráter definitivo, não havendo de qualquer modo o preenchimento dos requisitos exigidos para a concessão do benefício. Alternativamente, requer a reforma da sentença no tocante aos honorários advocatícios.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para que se considerem preenchidos os requisitos necessários para a concessão de Aposentadoria por Invalidez, exige-se inicialmente que o requerente a) seja segurado da Previdência Social, b) tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições e c) esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são necessários à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No tocante aos dois primeiros requisitos, é pertinente recordar as premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada pela moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes definidos no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados períodos de graça); eventual afastamento da atividade laboral em decorrência de enfermidade não prejudica a outorga da benesse quando preenchidos os requisitos à época exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos perante a Previdência Social ficam mantidos.

Deve ser observado ainda o estabelecido pelo art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência, bem como o disposto no art. 24, §único da Lei 8.213/1991.

Indiscutível a manutenção da qualidade de segurada por parte da autora. Ainda que a cessação do benefício tenha se dado mais de 1 ano antes do ajuizamento da ação, respectivamente em 07.03.2003 - segundo dados presentes no DATAPREV - e 10.11.2006, restou demonstrado que a autora não recuperou sua capacidade laborativa, conforme histórico clínico presente no laudo pericial (fls. 57 e 58). Em outras palavras, a interrupção das contribuições, ainda que tenha cessado a concessão do Auxílio-Doença, deu-se comprovadamente em razão de incapacidade laborativa. Tal entendimento encontra respaldo na própria Lei de Benefícios, em seu artigo 102, §1º:

*Art. 102. A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.  
§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.*

Eis julgados do E. Superior Tribunal de Justiça que exprimem este entendimento, devidamente pacificado:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.  
1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.  
2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.  
3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça." (STJ, REsp. nº 956.673/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, j. 30.08.2007, v.u., DJ 17.09.2007)*  
*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.  
1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua*

*condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp. nº 543.901/SP, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 04.04.2006, v.u., DJ 08.05.2006)*

Quanto ao teor propriamente dito do laudo pericial (fls. 57 e 58), o perito judicial apontou de modo inequívoco que a autora sofre de incapacidade total e permanente, portadora que é de "epilepsia convulsiva generalizada - conseqüente a esclerose temporal mesial esquerda - rebelde a doses elevadas de medicação anti-convulsivante".

Em suma, restou demonstrado o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Quanto aos honorários advocatícios, o Código de Processo Civil pátrio, em seu art. 20, §§ 3º e 4º, prevê sua fixação entre 10% e 20% sobre o valor da condenação, considerados os critérios presentes no texto legal. Fixo, portanto, o percentual de 10%.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, tão somente para reformar a sentença no tocante aos honorários advocatícios, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria José Gonçalves Lima, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da cessação do Auxílio-Doença (07.03.2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056550-88.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056550-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

PARTE AUTORA : IZABEL DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALDEMIR OEHLMEYER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 03.00.00164-1 2 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Juros de mora. Correção monetária. Remessa oficial parcialmente provida.***

Aforada ação de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a Autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir da data do requerimento administrativo (fls. 27 - 11/06/2003), devendo as parcelas em atraso ser corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora a partir da citação. Condenou ainda o vencido ao pagamento das despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido, *in albis*, o prazo para interposição de recursos voluntários, os autos subiram a esta Corte, por força do reexame necessário.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Cumprido salientar que tanto a Autarquia Previdenciária como a parte autora deixaram de apresentar impugnação quanto à matéria tratada nestes autos. E mais, que muito embora lhes fosse dada a oportunidade de apresentar seu recurso de apelação, permaneceram inertes.

Dessa forma, por força da remessa oficial, passa-se à análise do mérito.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à qualidade de segurada da autora, observa-se constar dos autos cópia de sua CTPS (fls. 06/11) trazendo anotado um vínculo de trabalho como empregada doméstica, exercido no período de 13/02/1995 a 08/05/2002. Consta ainda do CNIS (anexo) vínculos de trabalho exercidos nos períodos de 16/07/1988 a 17/11/1988 e 07/05/1991 a 25/08/1992, bem como recolhimentos vertidos pela autora, na qualidade de contribuinte individual - empregada doméstica, de 07/1986 a 10/1987, de 11/1993 a 03/1994, de 02/1995 a 06/1999, de 08/1999 a 04/2002 e em 12/2002.

Portanto, ao ajuizar a ação, em 23/07/2003, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada nos termos do art. 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Cumprido ainda observar ter a autora recebido auxílio-doença de 29/11/2001 a 31/03/2002, 27/11/2002 a 28/02/2003, 18/03/2003 a 27/05/2003.

Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral da autora restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 80/99, realizado em 04/04/2005, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade. Com efeito, atestou o *expert* apresentar a periciada espondilartrose vertebral, miocardiopatia dilatada (avaliação cardiológica - fls. 87/89), varizes de

membros inferiores, obesidade e epilepsia, tendo as patologias diagnosticadas etiologia multifatorial, degenerativa e adquirida, devendo ser ela submetida a tratamento clínico regular. Conclui o perito estar a autora incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividades que demandem esforços moderados ou intensos.

E, apesar de concluir o *expert* pela incapacidade parcial e permanente da autora, levando-se em consideração a restrição laborativa, associada à sua pouca instrução e à sua idade avançada, atualmente com 64 (sessenta e quatro) anos de idade, pode-se afirmar que ela dificilmente conseguirá ingressar no mercado de trabalho.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao benefício de auxílio-doença a partir da data do requerimento administrativo (fls. 27), com valor a ser calculado nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91, conforme determinou a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, devendo os juros moratórios incidir à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (IZABEL DOS SANTOS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB a partir da data do requerimento administrativo (fls. 27 - 11/06/2003), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006809-03.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.006809-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : IRINEU MARTINS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO AURÉLIO FAUSTINO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00068090320084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, desde a sua cessação administrativa, com incidência de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, foi concedida a tutela antecipada em favor da parte autora. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o autor ofertou apelação, alegando que faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez desde a cessação indevida do auxílio-doença.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, e considerando que não houve interposição de apelação por parte do INSS, a satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência restam acobertados pela coisa julgada.

E, ainda que assim não o fosse, da análise dos documentos de fls. 12/30, verifica-se que o autor possui diversos registros de trabalho por períodos descontínuos entre 1975 e 1988, além de ter recolhido contribuições como contribuinte individual entre maio/1989 e junho/1997 e entre fevereiro/2006 e março/2008, tendo ainda recebido o benefício de auxílio-doença no período de 17/03/2008 a 10/04/2008. Portanto, ao ajuizar a ação, em 02/06/2008, o autor ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 53/58, elaborado em 04/08/2009, quando o autor possuía 52 (cinquenta e dois) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser o autor portador de espondilodiscoartrose de coluna lombo sacra com discopatia associada em pós-operatório tardio de artrodese de coluna lombar com discopatia compressiva, concluindo pela sua incapacidade para o seu trabalho habitual (pedreiro), assim como para o exercício de atividades que exijam esforço físico, ainda que moderado. Assim, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, idade superior a 50 (cinquenta) anos, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como "pedreiro", a qual exige grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, ocasião em que se tornou litigioso este benefício.

Da mesma forma, deve ser mantida a tutela antecipada, para a concessão da aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para conceder-lhe o auxílio-doença, a partir do dia seguinte ao da sua cessação na via administrativa, o qual deve ser convertido em aposentadoria por invalidez, a partir da citação, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IRINEU MARTINS DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data da citação (10/10/2008 - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições

do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005672-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005672-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00018-8 1 Vr VALPARAISO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data da citação, com o pagamento de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, além de juros de mora legais, também desde o ato citatório. Condenou, ainda, o vencido a pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Isenta a parte ré do pagamento de custas e despesas processuais. Por fim, foi concedida a tutela antecipada, para determinar a implantação do benefício, no prazo de 15 (quinze) dias.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da decisão, sustentando, em suma, o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício em questão.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 08/09 (2006).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante carteira de trabalho (fls.10/11), certidão de casamento (fl. 12) e certidão de nascimento da prole (fls.13/14) que, embora considerada início de prova material, não foi corroborado pela prova testemunhal, a qual revelou-se contraditória. Portanto, a prova testemunhal é inábil a comprovar seu labor nas lides campesinas pelo período exigido para concessão do benefício pretendido.

Ademais, da consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, demonstra a existência de vínculos urbanos da autora nos períodos de 01/07/2003 a 28/12/2003, 01/03/2005 a 15/03/2006, 25/02/2008 a 02/04/2008 e 03/04/2008 a 11/12/2008. Outrossim, verifica-se, ainda, ter o INSS concedido à autora, nos períodos de 21/04/2008 a 31/08/2008, Auxílio-Doença NB 529.967.101-2, ramo de atividade comerciante. Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei nº 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR nº200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2009.03.99.006671-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSELI DE SOUZA ALVES incapaz  
ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO  
No. ORIG. : 06.00.00094-1 2 Vr CRUZEIRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, bem como o pagamento das importâncias em atraso, com juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação válida (Súmula 204 do STJ) e correção monetária (Súmula 148 do STJ) e custas processuais na forma da lei além dos honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da condenação, não incidindo sobre as prestações vincendas nos termos da Súmula 111 do STJ.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Federal, pugna pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência e subsidiariamente pela redução dos honorários advocatícios em 5% e observância da correção monetária e dos juros moratórios.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação, bem como a necessidade da representação processual, tendo em vista a incapacidade da autora para os atos da vida civil.

Acolhida a manifestação ministerial para converter o julgamento em diligências e determinar a intimação da autora para que promova a regularização processual.

Vieram para os autos cópia da ação de Interdição e cópia do Termo de Compromisso de Curador (fls. 163)

Devidamente intimada as partes, cujo prazo para se manifestarem decorreu "in albis"(fls.172).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a

renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES.*

*1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.56/57, comprova que a autora é portadora de desenvolvimento mental retardado e estado psicótico esquizofrênico, sem condições de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil, cuja incapacidade deve ser considerada permanente e irreversível.

O Laudo Social (fls. 67/69), por sua vez, constata que o núcleo familiar é formado pela autora com 40 anos, sua genitora e uma irmã de 42 anos. Relata a mãe da autora que por conta da doença (retardo mental) a mesma tem dificuldade de entendimento e apresenta distúrbio de comportamento, sendo que as vezes se comporta como uma criança e outras se mostra agressiva, principalmente com a irmã, que é deficiente física, tem dificuldade de locomoção, não fala e não tem controle das necessidades fisiológicas, sendo completamente dependente da genitora. Residem em imóvel próprio composto de um quarto, sala, cozinha e banheiro, guarnecida com mobília simples e na mais perfeita ordem e higiene. O Laudo Complementar (fls. 85/87) assinala que a renda familiar é proveniente da pensão do genitor auferido pela filha Rosiméia, no valor de um salário mínimo e pela pensão por morte do filho que recebe a genitora, também no valor de um salário mínimo. Relata a genitora, que as filhas brigam entre si e constantemente se agredem fisicamente além de não haver controle por parte da irmã da requerente, no tocante ao controle das necessidades fisiológicas e não gostar de utilizar fraldas, assinalando também que a própria requerente quando fica ansiosa ou nervosa se automutila, fazendo com que a genitora se sinta cansada da realidade que vive.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família, no valor de dois salários mínimos é bem superior ao limite legal estabelecido. Ademais, a família reside em casa própria, cujos bens que guarnecem a residência são simples, mas suficientes para a subsistência da família.

Por outro lado, verifica-se que o problema da família, efetivamente não é financeiro, como bem observou a Assistente Social ao enfatizar que: "*A condição sócioeconômica da família atualmente é razoável ...*", ou seja, o problema da família é essencialmente social, onde esta mãe deverá procurar Grupos Sociais, Ongs ou outros que

lhes possam auxiliar nesta árdua tarefa de poder melhor direcionar a vida destas filhas.

Assim sendo, verifica-se que a autora, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS. Comunique-se esta decisão imediatamente à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006864-93.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.006864-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ SFORZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	HELIO MARQUES
ADVOGADO	:	APARECIDA VOINE DE SOUZA NERI
No. ORIG.	:	07.00.00026-3 1 Vr AURIFLAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS, em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, com o ressarcimento dos valores não pagos, contados retroativamente da implantação efetiva do benefício, desde a citação. Fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença.

O INSS alega que a parte autora não preencheu os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, notadamente porque não trouxe início de prova material seguro do alegado labor rural, não se admitindo a prova exclusivamente testemunhal em relação ao labor rural. Na eventualidade de ser mantido o benefício, o termo inicial deverá ser da data da juntada do laudo pericial.

Com as contrarrazões, vieram os autos conclusos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (doze), que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência de comprovação dos recolhimentos previdenciários, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Para afirmar que a parte-requerente laborava como empregado sem registro em CTPS, é necessário verificar as provas indiciárias de sua atividade. Sobre esse aspecto, assinale-se que, para os trabalhadores rurais, a Súmula 149, do E.STJ, aponta no sentido de que *"a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário"*.

De fato, é necessário apresentar, ao menos, início de prova documental (títulos de eleitor, certidões de casamento ou de nascimento de filhos, fotografias etc.) contemporânea ao período necessário para a comprovação da carência e da condição de segurado da Previdência.

No caso, o autor deixou de juntar documentos que sirvam como início de prova de seu labor rural, juntando apenas a carteira de filiação ao sindicato (01.05.1994), o certificado de dispensa de incorporação em 05.08.1971 e cópia de decisão referente à desocupação do imóvel rural (de 13.01.1971).

Por outro lado, o laudo de estudo social às fls. 56/59 demonstra que o autor *"faz pequenos bicos vendendo semente de capim"*. No histórico de vida, relatou que começou a trabalhar aos 18 anos como ajudante-geral durante 15 anos em várias firmas, até passar a ser *armador de ferragem*. Parou de trabalhar como armador de ferragem aos 52 anos devido aos problemas de saúde - pressão alta e visão. Quando consegue, faz pequenos "bicos" vendendo semente de capim, mas nem sempre consegue renda. Geralmente fica em casa quando não viaja para fazer as vendas.

Na impugnação à contestação, o autor refere que *"certamente por equívoco"* constou ter o autor trabalhado como *armador de ferragem*, devendo tal afirmativa ser desconsiderada pelo D. Julgador.

No entanto, em consulta ao CNIS, verifica-se que o autor, desde 1977 a 1991, possui vários vínculos com as empresas onde exercia a atividade como *armador de estrutura de concreto*, e não como trabalhador rural. Nesse sentido, colaciono o entendimento desta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CNIS COM CONTRATOS URBANOS.*

*1- A prova material apresentada foi afastada, uma vez que existe nos autos comprovação de trabalho urbano do esposo. (CNIS fl. 93).*

*2- Agravo a que se nega provimento."*

*(TRF 3ª. Região, AC 1219823 0002459-13.2006.4.03.612, 7ª. Turma, j. 13/02/2012, CJI 24/02/2012, Rel. Des. Fed. Fausto de Sanctis).*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR*

*IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRADO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge do autor afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010).*

Portanto, considerado o conjunto probatório e os documentos apresentados, não restou comprovada a atividade rural do autor, e, por conseguinte, ausentes os pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, ou seja, 12 (doze) contribuições, não há como deferir à parte autora o benefício da aposentadoria por invalidez.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido, invertendo-se o ônus de sucumbência.

Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

Revogo a tutela antecipada.

Comunique-se imediatamente o teor dessa decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011770-29.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.011770-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARTINS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO  
No. ORIG. : 07.00.00069-9 1 Vr ITAI/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, correspondente a um salário mínimo mensal, a partir da citação, devidamente corrigidos e acrescidos de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, excluídas as prestações vincendas, isentando-o, todavia, do pagamento de custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, suscitando preliminarmente a apreciação do agravo retido interposto. No mérito, requer a reforma do julgado, fundamentando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício, vez que não restou comprovado o exercício de atividade rural do autor no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, quanto à prescrição quinquenal, isenção ao pagamento das custas e despesas processuais e redução do percentual dos juros de mora para 6% (seis por cento) ao ano, ou seja, 0,5% (meio por cento) ao mês.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, não conheço da parte da apelação do INSS em que pugna pela isenção ao pagamento das custas e despesas processuais, por faltar-lhe interesse recursal, vez que não houve condenação na r. sentença.

Conheço do agravo retido, vez que reiterada a sua apreciação pelo agravante, conforme exigência prevista no 1º do artigo 523 do Código de Processo Civil, mas nego-lhe provimento.

O art. 5º, XXXV, da Constituição, assegura o pleno acesso ao Poder Judiciário para a proteção dos cidadãos em caso de lesão ou ameaça a direito, desde que haja lide a justificar a atuação do Poder Judiciário como forma democrática de composição de conflitos, o que também se revela como interesse de agir (necessidade da intervenção judicial).

Dessa forma, firmou-se entendimento no sentido da exigência do prévio requerimento na via administrativa como requisito para o ajuizamento de ação relativa à matéria previdenciária, para que fique caracterizado o interesse de agir.

Contudo, existindo lide (provável ou concreta), é perfeitamente possível o acesso direto à via judicial, sem a necessidade de prévio requerimento na via administrativa. É essa a orientação acusada pela Súmula 09, deste E.TRF, quando afirma que não é necessário prévio requerimento ou exaurimento da via administrativa para ajuizamento de ações.

Por sua vez, ajuizada a ação sem prévio requerimento administrativo e, contestado o mérito do pleito, é evidente a configuração de lide. Em outras palavras, a contestação do INSS ao pedido formulado pela parte-autora revela a existência de lide, já que a seriedade e credibilidade que deve necessariamente ser imputada à contestação da autarquia impõe presumir que sua oposição ao pedido tem amparo.

Por óbvio, se a parte-autora tivesse pleno direito ao que requer perante o INSS, a vinculação à lei exigida do ente estatal levaria ao reconhecimento do pedido, ou à simples alegação de falta de interesse de agir (sem combate do mérito). Evidentemente, o INSS não pode simplesmente se comportar como parte que combate todo e qualquer pedido, pois se o pleito do cidadão for procedente à luz da cristalina interpretação da legislação dada pela própria autarquia, a vinculação à lei imposta aos representantes do INSS exige o reconhecimento do direito e a fiel obediência da lei.

No caso dos autos, a contestação é expressa na impugnação da condição de rurícola. Assim, além de não argüir qualquer objeção acerca das condições de ação, o réu resistiu ao pedido. Com efeito, o interesse de agir, acaso ausente, foi suprido pela resposta, o que implica a sujeição à condenação nas despesas processuais.

A respeito, os seguintes precedentes, devidamente destacados:

1 - Remessa oficial não conhecida, em razão do valor da condenação não exceder a 60 (sessenta) salários-mínimos, de acordo com o disposto na Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001. 2 - O interesse de agir da parte autora exsurge, conquanto não tenha postulado o benefício na esfera administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão e caracterizando o conflito de interesses. 3 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurada do de cujus, uma vez que o óbito ocorrera dentro do período de graça. 4 - Comprovado o exercício da atividade rural da genitora falecida pelo início de prova material, corroborado pela prova testemunhal, bem como a qualidade de segurada, é de se conceder o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 201, V, da Constituição Federal e 39, I e 74 a 79 da Lei nº 8.213/91. 5 - A dependência econômica em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidos é presumida, nos termos do art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios. 6 - O benefício de pensão por morte independe de carência, nos termos do art. 26, I, da Lei Previdenciária. 7 - A ausência de recolhimento de contribuições previdenciárias não cria óbices à concessão da aposentadoria ao trabalhador rural. 8 - Tendo sido requerido o benefício de pensão por morte após trinta dias do óbito e não havendo requerimento administrativo, o termo inicial é a data da citação, nos termos do art. 219 do Código de Processo Civil. Inteligência do art. 74 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. 9 - Verba honorária mantida no percentual fixado na r. sentença monocrática, em face da ausência de impugnação do INSS neste sentido, devendo, entretanto, incidir apenas sobre as parcelas devidas até data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 10 - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido improvido. Apelação parcialmente

provida. Tutela concedida para implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias. (TRF3, AC 200303990014914, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJU 30/11/2006, p. 579)

- Não está sujeita ao duplo grau de jurisdição a sentença em que a condenação não exceder a 60 salários-mínimos (art. 475, parágrafo 2º, CPC, acrescentado pela Lei nº 10352 de 26/12/2001). - Rejeitado o agravo retido. Em que pese o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não cabe ao Poder Judiciário substituir a administração previdenciária. Assim, necessário o prévio requerimento administrativo para o ajuizamento da ação, salvo se notório que os documentos juntados aos autos não seriam aceitos pela autarquia previdenciária, como início de prova material, para análise do benefício pretendido e na hipótese da lide ficar configurada pela contestação do mérito, em juízo. - Demonstrado, nos autos, que o de cujus detinha a condição de segurado da Previdência, conforme consignado no inciso II do artigo 15 da Lei 8.213/91. - Deve ser comprovada, não apenas presumida, a dependência econômica dos pais, com relação ao filho ou filha segurados, de acordo com o preconizado pela Lei 8.213/91, art. 16, II, parágrafo 4o. Tal dependência restou amplamente evidenciada nos autos. - Em caso de morte do filho e, provada a dependência econômica, ainda que não exclusiva, fará jus, a mãe do segurado, ao recebimento da pensão previdenciária, com fulcro na Súmula nº 229 do Tribunal Federal de Recursos. - Termo inicial do benefício fixado a partir da citação, a teor do art. 74 da Lei 8213/91, com as alterações dadas pela Lei 9.528/97, c.c. art. 219 do CPC. - Honorários advocatícios pela autarquia sucumbente, fixados corretamente em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. - Apelação parcialmente provida. (TRF3, AC 200303990054134, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, DJU 03/09/2003, p. 328)

- Sentença submetida a reexame necessário. Descabimento em virtude de o montante devido, entre a data da citação e a sentença, ser inferior a 60 (sessenta) salários mínimos. Art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil. - É necessário o prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e amparo social, salvo se oferecida contestação de mérito, hipótese em que restam configurados a lide e o interesse de agir. - Sendo a autora cônjuge do "de cujus", à época do óbito, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal. - Termo inicial do benefício previdenciário fixado na data do óbito, nos termos da redação original do artigo 74 da Lei n. 8.213/91. - Honorários advocatícios reduzidos para 10% do valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. - Remessa oficial não conhecida. Agravo retido desprovido. Apelação do INSS parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios. Recurso adesivo parcialmente provido para fixar o termo inicial do benefício na data do óbito. Concedida, de ofício, a tutela específica. (TRF3, APELREE 200703990110520, Rel. Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, Oitava Turma, DJF3 CJ2 15/09/2010, p. 142 )

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, no ano de 1998 (fl. 16).

Por mais, apresenta início de prova material de trabalho campesino, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, ocorrido em 17/12/1960 (fl. 17), título eleitoral, expedido em 27/06/1958, nos quais aparece qualificado como "lavrador", bem como cópia de sua CTPS (fls. 20/24), constando contrato de trabalho de natureza rural no período de 11/04/1996 a 02/05/1996.

Ademais, os depoimentos testemunhais (fls. 81/82) ratificam o labor campesino exercido pelo autor.

Cumpram ressaltar que o autor apresenta vínculos de trabalho de natureza urbana nos períodos de 03/07/1968 a 10/02/1969 e 04/05/2009 a 26/04/2010. Todavia, tal fato, por si só, não descaracteriza a condição de rurícola

alegada pela autora, uma vez que se referem a períodos curtos de tempo, aproximadamente 1 (um) ano e 7 (sete) meses, além de corresponderem à atividade exercida por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.

Completo 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à "Aposentadoria por idade rural", incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, conforme decidido na sentença, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código

Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Em virtude do quanto noticiado por meio de consulta ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - de que o autor vem percebendo, desde 12/03/2008, "Amparo Social ao Idoso", anote-se, pois, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PARCIAL PROVIMENTO para, observada a prescrição quinquenal, determinar que corrijam-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e quanto aos juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (JOSE MARTINS DE OLIVEIRA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 20/08/2007 (data da citação - fls. 30) e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014687-21.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014687-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA FERREIRA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
No. ORIG. : 08.00.00056-3 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da citação, com incidência de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2003), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, declaração expedida pela Justiça Eleitoral (fls. 09/10), afiançando que a mesma informou ter como ocupação principal a de "agricultor", por ocasião de sua inscrição eleitoral, ocorrida em 16/10/2001.

Consta dos autos também cópia de carteira de identificação do Movimento dos Trabalhadores sem Terra, emitida em nome da autora (fls. 07).

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 27) e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 43/44) corroboram o trabalho rural da autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813,

Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA FERREIRA DA CRUZ a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 11/07/2008 (data da citação - fls. 18), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022300-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.022300-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EICO UEDA NAKAISI  
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 08.00.00103-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **13/06/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "Aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **17/03/2009** (fls. 74/77), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o abono anual, a partir da data da citação - **25/07/2008** (fl. 20vº) - devendo as prestações em atraso serem pagas de uma só vez, com os consectários legais. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 78/86), sob alegação de que não restou demonstrado o preenchimento dos requisitos exigidos ao deferimento da benesse. Se diverso deste o entendimento, requer a estipulação da verba honorária em percentual máximo de 10% (dez por cento) sobre a condenação, e com observância da Súmula nº 111 do C. STJ.

Com as contrarrazões (fls. 89/102), subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário no ano de 1993** (fl. 10).

Por sua vez, foi apresentado início de prova material do trabalho campesino, consubstanciado na certidão de casamento datada de 20/02/1958 (fl. 11), assim como nas certidões de nascimento da prole (fls. 12/16), datadas de 04/08/1958, 19/12/1962, 30/12/1960, 03/06/1964 e 19/04/1966, respectivamente, nas quais o cônjuge varão figura como "lavrador", sendo certo, ainda, que, nestes últimos documentos, consta a residência da parte autora e familiares, ora na "Fazenda Coqueirinho", ora na "Fazenda Balsamina", ora na "Fazenda Poço do Coqueiro".

Frise-se que no banco de dados CNIS/Plenus - cuja juntada ora determino - não há qualquer vínculo empregatício em nome da parte autora e de seu cônjuge - e, *máxime*, de natureza urbana - o que reforça a tese de que, uma vez fixados no campo, de lá não se afastaram; acresço, por oportuno, que ao cônjuge varão foi deferida "Aposentadoria por idade rural", a partir de 22/08/2008.

Finalmente, o exercício da atividade rural veio a ser corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 64/71), confirmando a condição da parte autora como trabalhadora agrícola até, pelo menos, o ano de 2008.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às

parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (EICO UEDA NAKAISI), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural", com data de início DIB em 25/07/2008 (data da citação), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023837-26.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023837-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DE LOURDES PIZELA VIZIN  
ADVOGADO : AMANDA TRONTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA MORENO BERNARDI COMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00192-7 1 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria de Lourdes Pizela Vizin em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 119 e 120) que julgou improcedente o pedido em razão da inexistência de comprovação de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 122 a 127) a parte autora alega, em síntese, que a documentação acostada aos autos demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 01.01.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace, em 08.02.1964, e da CTPS deste (fls. 12 a 23), na qual estão anotados exclusivamente vínculos de natureza rural. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à*

*comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário".* Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria de Lourdes Pizela Vizin, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 56 - 15.04.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026546-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026546-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA APARECIDA BATISTA DA SILVA  
ADVOGADO : MARTA CRISTINA BARBEIRO (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00080-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade total e temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, e dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% sobre o valor da causa, observando-se, porém, o disposto nos artigos 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação em cujas razões requereu a reforma do julgado, sustentando, em síntese, restarem atendidas as exigências legais à obtenção de aposentadoria por invalidez.

Sem as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Com efeito, da cópia da CTPS (fls. 11/22) e da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: 15/08/1988 a 12/12/1988, 26/06/1989 a 22/07/1989, 24/07/1989 a 31/03/1990, 03/09/1990 a 26/01/1991, 28/01/1991 a 23/02/1991, 11/06/1991 a 31/01/1992, 04/05/1992 a 20/02/1993, 14/06/1993 a 30/12/1993, 16/05/1994 a 01/01/1995, 17/07/1995 a 09/03/1996, 23/11/1998 a 21/12/1998, 01/10/2001 a 24/12/2001, 23/07/2002 a 16/01/2003, 08/07/2003 a 08/01/2004, 05/07/2004 a 08/04/2005; recebeu auxílio-doença no período de 06/12/2004 a 15/02/2005 e a partir de 21/02/2006, com última remuneração em agosto de 2012.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 155/160), realizada em 05/09/2008, em cujo laudo se afirma que é portadora de epilepsia, concluindo que se encontra total e temporariamente incapacitada para a sua atividade habitual, qual seja, trabalhadora rural - colhedora.

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada para o exercício de sua atividade habitual, mas, conforme a perícia, existe a possibilidade de recuperação.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua recuperação, reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

***Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (grifo nosso)***

*O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do*

*período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91."*

*(TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.**

***Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91."* (grifo nosso)**

*(TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.**

*IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ).*

***V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença.***

*IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (grifo nosso)*

*(TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade total e temporária da demandante. De rigor, assim, o acolhimento parcial do recurso.

O termo inicial deve ser fixado a partir da data da citação, pois, embora os atestados médicos juntados aos autos indiquem que a incapacidade remonta ao período em que recebia o auxílio-doença na esfera administrativa - o qual teria sido, então, indevidamente cessado - é defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora. No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Resolução CJF nº 558/2007), além do reembolso de eventuais custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, por se tratar de beneficiário da gratuidade da justiça (arts. 4º, I e parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996, art. 24-A da Lei nº 9.028/1995, n.r., e art. 8º, §1º, da Lei nº 8.620/1993).

Consigne-se, alfim, que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE

1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com apoio no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para, reformando a r. sentença recorrida, julgar parcialmente procedente o pedido e conceder à recorrente o benefício de auxílio-doença, na forma estabelecida no art. 61 da Lei nº 8.213/1991, a partir da data da citação, devendo ser deduzidos, na fase de liquidação, os valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, e honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA BATISTA DA SILVA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 10/11/2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026638-12.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026638-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ZELIA SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
No. ORIG. : 08.00.00040-6 2 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação previdenciária em **20/02/2008** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **24/03/2009** (fls. 37/41), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **08/04/2008** (fl. 20vº) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) sobre o total vencido até a sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 45/52), pela reforma integral da r. sentença, sob alegação de que não restou demonstrado nos autos o labor rural da parte autora.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário no ano de 2005** (fls. 10/12); já no que pertine ao **exercício de atividade rural**, foi trazida cópia de sua certidão de casamento, celebrado em **27/02/1971**, na qual o cônjuge varão figura como "tratorista", bem assim a residência de ambos, no "Sítio Gerais", no Município de Junqueiro/AL (fl. 13).

Por mais, da pesquisa realizada à base de dados CNIS - cuja juntada ora determino - observa-se a vinculação empregatícia do esposo da parte autora, de 1975 a 2000, como "motorista", junto a diversos empregadores no meio rural, quais sejam, "Usinas Reunidas Serestas S/A", "Usina Caeté SA", "Cooperativa de Colonização Agropecuária e Industrial", "Agropecuária Indiana Ltda", "SA Usina Coruripe Açúcar e Álcool", "União Industrial do Nordeste SA Unisa", "Alcoazul S/A - Açúcar e Álcool", "Usina Cansação de Sinimbu SA", dentre outros empregadores; neste mesmo sentido, o sistema Plenus noticia a concessão de "auxílio-doença - rural", nos intervalos de 08/03/2001 a 11/07/2001 e 12/07/2001 a 26/05/2003, e de "aposentadoria por invalidez rural", a partir de 27/05/2003.

Com relação à parte autora, a informação extraída do mesmo sistema de consulta, acerca do cadastro efetuado em 07/07/2003, como "contribuinte individual - facultativo", com recolhimentos previdenciários vertidos de agosto/2003 a abril/2004 e de dezembro/2004 a março/2005, a meu ver, não traz qualquer mácula ao exercício de sua atividade como rurícola.

E o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 42/43), que confirmara a condição da parte autora como trabalhadora agrícola.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, de ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **08/04/2008** (fl. 20vº) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº

552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; mantida, no mais, a r. sentença recorrida.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (MARIA ZÉLIA SILVA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de 08/04/2008 (data da citação - fl. 20vº), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028653-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.028653-9/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NEUZA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO	: BRUNO BARROS MIRANDA
No. ORIG.	: 06.00.00074-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas vencidas até a data da efetiva implantação do benefício ser corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais a partir de cada vencimento, calculadas na forma do Provimento nº 26/2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, os juros de mora incidirão à taxa de 0,5% (meio por cento) até a data de entrada em vigor do novo Código Civil 11/01/2003, a partir desta data são calculados à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas desde o termo inicial, nos termos da Súmula 111 do STJ, isentando-o do pagamento de custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, requerendo preliminarmente o reexame necessário e, no mérito, alega a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, não sendo admitido prova exclusivamente testemunhal para comprovação da atividade rurícola. Se mantida a sentença, pugna pela redução dos honorários advocatícios para 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença e a fixação dos juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com redação dada pela Lei nº 11.960/2009, incidindo a partir da citação.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 11 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 14/20), constando registro de trabalho de natureza rural nos períodos de 10/09/1979 a 03/03/1980, de 17/08/1981 a 19/09/1981, de 04/05/1991 a 01/12/1992, de 12/11/1993 a 22/02/1995, de 03/04/1995 a 27/04/1995, de 18/12/1995 a 24/01/1996 e de 01/04/1996 a 30/04/1996.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 74/76) corroboram o trabalho rural da autora.

Cabe salientar ainda que o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 99/101) a existência de vínculos de trabalho de natureza urbana em nome do marido, nos períodos de 11/12/1978 a 09/03/1979, de 05/06/1979 a 13/07/1981 e de 23/10/1986 a 15/08/1990, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a curto períodos de trabalho urbano, levando em consideração os demais registros de trabalho de natureza rural existentes na mesma pesquisa e que na maioria das vezes é exercido por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que acontece no campo, tornando-se, por si sós, insignificantes para desclassificar a autora como trabalhadora rural, vez que esta apresenta documentos próprios de seu labor rural.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*  
(...)

II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.**

I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.

II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, consoante determinado pela r. sentença (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, determinar a aplicação da correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como, a incidência dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, mantenho a sentença proferida, nos seus devidos termos.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada NEUZA ROSA DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início do benefício a partir da citação válida, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029286-62.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029286-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANDRE FERREIRA CARNEIRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROBINSON REIS MENDES incapaz
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE	: ANA MARIA GUILHERME DOS REIS MENDES
ADVOGADO	: ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	: 02.00.00137-5 2 Vr MATAO/SP

DECISÃO

**Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Ausência de miserabilidade. Benefício indeferido.**

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a implantação do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo (30/01/2001), no valor de um salário mínimo. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula nº 111 do E. STJ. Por fim, manteve a tutela anteriormente concedida.

A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, alegando a ausência dos requisitos necessários à percepção do benefício.

Apresentadas contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do INSS.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, cumpre ressaltar que conheço de ofício da remessa oficial (art. 475, § 2º, CPC), visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação for superior a 60 (sessenta) salários mínimos. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo. A ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no RESP 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto

do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 12/06/1989 (fl. 12), propôs ação em 05/12/2002, requerendo a concessão de benefício de assistência social ao portador de deficiência.

Com efeito, realizada a perícia médico-judicial em 14/05/2008, estando o autor com 19 (dezenove) anos de idade, concluiu o Sr. Perito ser ele portador de "*coxoartrose em quadril esquerdo, com achatamento da cabeça femoral mais deformidades no acetábulo e anemia falciforme*", que o incapacita total e permanentemente (fls. 288 e 312). Todavia, no que tange à hipossuficiência, as provas trazidas aos autos não foram hábeis à demonstração da impossibilidade de sustento, como exige o art. 20 da Lei 8.742/1993.

Com efeito, dos elementos colhidos aos autos, não foi apurada a miserabilidade que justifica a concessão do benefício assistencial pleiteado. Colhe-se do relatório social realizado em 21/10/2004 e complementado em 10/10/2005 (fls. 157/158 e 175) que o requerente reside em imóvel próprio, financiado pelo CDHU, em nome de seu genitor.

Consta do referido estudo que o núcleo familiar do demandante é composto de 03 (três) pessoas: ele, sua mãe, Sra. Ana Maria Guilherme dos Reis Mendes, e sua irmã Renata Larissa Reis Mendes, 06 anos, estudante.

Relata a Assistente Social que a renda familiar do núcleo em que se insere o requerente advém dos rendimentos provenientes do trabalho de sua mãe como moto-taxista, no valor de um salário mínimo, do benefício Bolsa-família no valor de R\$ 80,00, e da pensão alimentícia paga por seu pai, no valor de R\$ 140,00.

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que a mãe da autora possui registro na empresa Comercial São Valério Natividade Ltda, desde 01/06/2012, percebendo uma renda de um salário mínimo, e que seu pai faz recolhimento junto a previdência como autônomo/cabeleireiro, desde janeiro de 1986.

Dessa forma, não configurada a miserabilidade, pois a renda *per capita* do núcleo familiar do autor (R\$ 73,00) à época do estudo superava ¼ do valor do salário mínimo (R\$ 260,00), indevido o benefício assistencial pleiteado. A propósito, assim decidiu esta Turma: AC 1074798, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 25/05/2009, v.u., DJF3 CJ1 26/06/2009, p. 405; APELREE 1012560, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 358; AC 1430342, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 07/04/2010, p. 786; e AC 636341, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 14/05/2007, v.u., DJU 31/05/2007, p. 519.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de benefício assistencial, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029888-53.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029888-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA DIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLAUDIA ELISA CARAMORE  
No. ORIG. : 08.00.00010-0 1 Vr DESCALVADO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluindo o abono anual, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 13 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua CTPS (fls. 15/19), afixando registros de trabalho de natureza rural nos períodos de 01/05/1974 a 30/05/1974, de 18/09/1986 a 31/08/1987 e por períodos descontínuos entre 2002 e 2007, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão.

Consta dos autos também cópia de certidão de casamento da autora (fls. 14), com assento lavrado em 14/11/1982, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador".

Ainda em consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, verifica-se que o marido da autora possui predominantemente registros de trabalho de natureza rural ao longo de sua vida.

Por sua vez, os depoimentos testemunhais (fls. 55/56) corroboram o trabalho rural da autora por longo período. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei

11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada TEREZINHA DIAS DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/03/2008 (data da citação - fls. 34), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030494-81.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030494-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIS RICARDO SALLES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MANOEL CANDIDO
ADVOGADO	: LOURIVAL CASEMIRO RODRIGUES
No. ORIG.	: 06.00.00040-9 1 Vr ROSANA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Auxílio-doença/Aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade total e permanente. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação visando o restabelecimento de auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré o restabelecimento do auxílio-doença, com incidência de correção monetária e de juros de mora, confirmando a tutela antecipada anteriormente deferida. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento)

sobre o valor da condenação.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício.

Por meio de recurso adesivo, a parte autora requer a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

Com contrarrazões do autor, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade.

Com efeito, da consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, observam-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: 07/12/1977 a 08/09/1978, 01/02/1979 a 22/06/1979, 17/07/1979 a 28/08/1979, 03/09/1979 a 13/03/1988, 03/05/1979 a 13/03/1988, 03/05/1988 a 05/09/1988, 01/09/1988 a 14/02/1995, 01/08/1996 a 16/01/1999, 02/08/1999 a 29/03/2001 e 04/10/2001 a 10/06/2003; por mais, a concessão administrativa de auxílio-doença, de 02/07/2004 a 19/01/2006 (fls. 23).

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. O autor foi submetido à perícia médica (fls. 114/117), realizada em 27/06/2007, em cujo laudo se afirma que é portador de insuficiência cardíaca associada a hipertensão arterial crônica de longa duração, concluindo que "*trata-se de incapacidade laborativa total e permanente para suas atividades habituais (trabalhos braçais que demandam moderado ou elevada carga de esforço físico)*" (fls. 115, quesito nº 3 da parte autora).

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 56 (cinquenta e seis) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, pois alega exercer as atividades de "jatista" e em "sondagem de poço semi-artesiano", atividades que demandam grande esforço físico, e levando-se em conta sua patologia, o que torna difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao restabelecimento do auxílio-doença e, posteriormente, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença, desde a cessação indevida, conforme determinado na r. sentença. E, a partir da data do laudo pericial, o benefício deve ser convertido em aposentadoria por invalidez pois, embora o laudo médico informe que a incapacidade do autor iniciou-se em 2004, é defeso ao juiz extravasar os limites do pedido da parte autora, a qual insurgiu-se em sede de recurso adesivo reuendo a concessão da aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso adesivo da parte autora, reformando a r. sentença para condenar a autarquia a restabelecer o pedido de auxílio-doença a partir da data da cessação na esfera administrativa e conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (27/06/2007), com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; 3º) o percentual da verba honorária incidirá sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MANOEL CANDIDO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 27/06/2007 (data do laudo pericial - fls. 114), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035035-60.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035035-7/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MOISES RICARDO CAMARGO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA CECILIA PIMENTA
ADVOGADO	: MARIA RAQUEL SAUD CAVENAGUE OLIVERIO
No. ORIG.	: 06.00.00162-9 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez. Rurícola. Inaptidão laboral configurada. Incapacidade parcial e permanente. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a autora no valor de um salário mínimo, inclusive o décimo terceiro salário, a partir da data da do laudo pericial, devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício, visto ser a enfermidade da autora preexistente (asma crônica), alegando ainda ter o laudo pericial atestado ser sua incapacidade parcial. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos, bem como pela fixação dos honorários advocatícios em patamar não superior a 10% (dez por cento) sobre o as parcelas vencidas até a data da sentença. Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 46 (quarenta e seis) anos de idade.

Com efeito, para comprovar a atividade campesina a autora acostou aos autos sua carteira de associada à COTRAG - Cooperativa dos Trabalhadores de Guairá e Região Ltda. (fls. 08), bem como cópia da CTPS do seu companheiro, Sr. José Aparecido Tomas (fls. 10/15), na qual se observa ser ele trabalhador rural, tendo trabalhado em período não contínuo, de 01/12/1994 a 10/06/2006 nas lides campesinas.

Consta ainda dos autos cópia da certidão de nascimento do filho da autora e do Sr. José Aparecido Tomas, ocorrido em 14/12/1994 (fls. 09). Também foram ouvidas as testemunhas (fls. 86/89), que corroboraram o labor campesino exercido pela autora por vários anos até se afastar das lides rurais por causa da asma.

Cumprе ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a autora não se afastou do meio campesino.

Quanto a incapacidade laborativa da autora, foi ela submetida à perícia médica (fls. 69/77) realizada em 30/06/2008, em cujo laudo se afirma ser ela portadora de "asma", concluindo que se encontra incapacitada de forma parcial e permanente para o exercício de atividade que demande esforço físico intenso (quesito *d* - fls. 77), não sabendo informar o perito a data do início da enfermidade.

Outrossim, concluiu o *expert* em seu laudo não ser classificada como asma grave a moléstia que acomete a periciada, afirmando que poderá ela exercer atividades que não requeiram esforço físico (fls. 75/76).

Na espécie, deve ser concedido o benefício de auxílio-doença, tendo em vista que a parte autora encontra-se incapacitada de forma parcial para o exercício de sua atividade habitual como rurícola, mas, considerando a sua idade, atualmente com 46 (quarenta e seis) anos, há possibilidade de reabilitação para a realização de atividades outras, compatíveis com suas condições de saúde.

Ademais, o perito consignou que pode haver controle do mal do qual padece a autora mediante o uso de

medicações profiláticas para controle das crises.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da parte autora ao recebimento de auxílio-doença, até sua reabilitação ou, se for o caso, sua conversão em aposentadoria por invalidez.

De todo aplicável ao caso, diante do quadro probatório produzido, a solução alcançada nos recentes precedentes assim ementados:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho, configura-se a incapacidade que gera o direito à auxílio-doença, uma vez implementado os requisitos necessários. (g. n.) O benefício de auxílio-doença deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91." (TRF3, AC nº 1261352, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 28/09/2009, v.u., DJF3 28/10/2009)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGO 59, CAPUT, DA LEI 8.213/91. REQUISITOS CUMPRIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO. Atestando o laudo pericial que o segurado encontra-se parcialmente incapacitado para o exercício de atividade que garanta a subsistência, tal situação lhe confere o direito de obter o benefício de auxílio-doença, nos termos do artigo 59 da Lei nº 8.213/91." (g. n.) (TRF3, AC nº 1059252, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 29/11/2005, v.u., DJU 21/12/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. (...) IV - Não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de exercer sua atividade profissional por estar incapacitado (precedentes do C. STJ). V - O laudo judicial revela que a apelada é portadora de enfermidade que lhe acarreta redução parcial e permanente da capacidade laboral, motivo pelo qual a mesma faz jus ao benefício de auxílio-doença. (...) IX - O benefício deverá ser implantado de imediato, tendo em vista a nova redação dada ao "caput" do artigo 461 do CPC, pela Lei nº 10.444/02." (g. n.) (TRF3, AC nº 865643, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 01/03/2005, v.u., DJU 28/03/2005)*

*"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - APELAÇÃO DO INSS - INCAPACIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - COMPROVAÇÃO DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MINUS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO/E-MAIL PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. - Restando demonstrado nos autos que a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada de total e temporária, devido o auxílio-doença. - A concessão de auxílio-doença não caracteriza julgamento extra petita, pois esse configura um minus em relação ao pedido deduzido na inicial. Precedentes. - Honorários advocatícios mantidos, pois, fixados em conformidade com o artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Entretanto, sua incidência limita-se ao montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, consoante o disposto na Súmula 111 do STJ. - Implantação do benefício, nos termos do artigo 461, do CPC, tendo em vista a ausência de efeito suspensivo nos eventuais recursos interpostos nas instâncias superiores. - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC n. 0000784-21.2006.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA7ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1218)*

Assim, satisfeitos os pressupostos legais (arts. 18, inciso I, alínea "a"; 25, inciso I, e 59, *caput*, todos da Lei nº 8.213/1991), sobretudo o relativo à demonstração de incapacidade parcial do demandante para atividade habitual. De rigor, assim, o acolhimento parcial do recurso.

O termo inicial deve ser mantido a partir da data da realização do laudo pericial (fls. 69/77), conforme fixou a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula

nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Consigne-se que o poder-dever do INSS, estatuído no art. 101 da lei nº 8.213/91, decorre de lei, sendo imposto independentemente de requerimento.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para conceder à autora o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA a partir da data do laudo pericial (30/06/2008), mantendo no mais a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA CECILIA PIMENTA) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 30/06/2008 (data do laudo pericial - fls. 69/77), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035667-86.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.035667-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IRACI ALVES MOREIRA PEDRA
ADVOGADO	: JAMIR ZANATTA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	: 08.00.00194-9 2 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Conversão de auxílio-doença para aposentadoria por invalidez. Inaptidão laboral configurada - incapacidade total e permanente. Benefício deferido.***

Aforada ação visando à conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder o auxílio-doença a partir da data da alta médica (fls. 39) até 11/12/2008 (data do laudo pericial - fls. 58) e, a partir desta data, ser o benefício convertido em aposentadoria por invalidez, devendo os valores em atraso ser corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, além dos honorários periciais, arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado, sob o argumento de ausência dos requisitos à percepção do benefício. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data do laudo médico.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Com efeito, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 12/15) trazendo registros de trabalho em períodos não contínuos de 10/06/1977 a 25/11/2002, sendo o último deles como empregada doméstica, de 01/02/2001 a 25/11/2002. Consta ainda dos autos informações extraídas de consulta junto ao CNIS (fls. 78/79 e 89/90) das quais se observa a concessão administrativa de auxílio-doença nos períodos de 22/10/2003 a 12/02/2007 e de 20/05/2008 com data de alta prevista para 19/10/2008.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 01/10/2008, detinha a autora, nesta data, a qualidade de segurada, visto estar em gozo do benefício de auxílio-doença.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada. A autora foi submetida à perícia médica (fls. 56/63) realizada em 11/12/2008, em cujo laudo se afirma ser ela portadora de hérnia discal lombar, protusões discais cervicais e dorsais, tendinite em ombros bilateramente, síndrome do túnel do carpo bilateral, artrose em joelhos e anemia, concluindo o *expert* pela incapacidade total e permanente da autora, insusceptível de reabilitação (quesitos 3 da autora e 6 do réu - fls. 61).

Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional, pois sempre trabalhou em serviços gerais e como empregada doméstica, atividades que demandam grande esforço físico, e levando-se em conta suas patologias, o que torna

difícil sua colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora à conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez. Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao benefício de auxílio-doença a partir da data da alta médica (fls. 39 - 19/10/2008) até a data do laudo pericial, quando foi constatada a incapacidade total e permanente da autora (fls. 56/63 - 11/12/2008), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, conforme determinou a r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e NEGO PROVIMENTO à apelação do INSS, mantendo a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) o termo inicial - DIB do benefício de auxílio-doença a partir da data da alta médica (19/10/2008) até a data do laudo pericial (11/12/2008), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez; 2º) os juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada IRACI ALVES MOREIRA PEDRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício com termo inicial - DIB do auxílio-doença a partir da data da previsão de alta médica (19/10/2008) até a data do laudo pericial (11/12/2008), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

2009.03.99.038517-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL VIEIRA PINTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBIUNA SP  
No. ORIG. : 08.00.00126-4 2 Vr IBIUNA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data do requerimento administrativo, com atualização monetária, desde a época de cada pagamento e juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, devidos a partir da data do requerimento administrativo. Condenou ainda a Autarquia Previdenciária ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total do débito até a data da sentença, isentando-o ao pagamento de custas.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando não restar comprovado o trabalho rural em regime de economia familiar, bem como a falta da condição de segurado da previdência social e o descumprimento do prazo equivalente à carência. Se mantida a r. sentença, pugna pela redução do percentual dos juros de mora para 0,5 (meio por cento) ao mês, fixação do termo inicial na data da citação, assim como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios e sua aplicação nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 15 (2001) - e apresenta início de prova

material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 17), realizado em 07/06/1969, em que se encontra qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda comprovante de inscrição e de situação cadastral em seu nome, datado de 18/06/2007 (fls. 18), descrevendo sua atividade econômica principal a horticultura, exceto morango; DARF (fls. 20) e ITR (fls. 21), nos quais consta área do imóvel em nome do autor, no total de 6,7 hectares de terra; Cadastro de Pessoas Físicas em seu nome constando sua profissão de agricultor desde dezembro de 1955, bem como notas fiscais de produtos (fls. 25/131), entre os anos de 1980 a 2008, referindo produção de diversas culturas, tais como: batata, cebola, abobrinha, tomate, cebola, cenoura etc.

Às fls. 132/137, apresentou também descritivos de entrega de notas fiscais de entrada da Cooperativa Regional Agrícola Mauá, dos anos de 1985 e 1987. Embora esteja qualificado como empregador, as notas fiscais supracitadas demonstram pequena quantidade de produtos comercializados, demonstrando ser pequeno produtor rural equiparado à economia de subsistência, ou seja, produção exercida pelos membros da própria família. Por fim, apresentou autorização de impressão de talonário para emissão de notas fiscais (fls. 138/141) dos anos de 1979, 1983, 1984 e 1985.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que o mesmo nunca houvera se afastado do meio campesino.

Por sua vez, o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 172/173), que confirmara a condição da parte autora como trabalhador agrícola, em regime de economia familiar, desde há muito e até tempos hodiernos.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença, mantendo a data do início do benefício a partir do requerimento administrativo, data em que o réu tomou conhecimento da pretensão.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, não conheço da remessa oficial e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para, observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, bem como aos juros moratórios incidirem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (DANIEL VIEIRA PINTO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de 22/10/2008 (data do requerimento administrativo - fls. 142), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040376-67.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040376-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON MARCONATO BREJAO  
ADVOGADO : CILENE FELIPE  
No. ORIG. : 09.00.00005-2 1 Vt PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da data da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela parte autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2008) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópias de sua certidão de casamento (fls. 11), com assento lavrado em 14/12/1974, das certidões de nascimento de seus filhos (fls. 12/13), com assentos lavrados em 16/02/1976 e 07/04/1982, da petição inicial da ação de separação judicial (fls. 18/21), com data de 31/03/1993, além de boletim de ocorrência (fls. 22), emitido em 25/12/1992, todos o qualificando como "lavrador".

Ademais, da análise da cópia da CTPS do autor (fls. 14/17), verifica-se a existência de registro de trabalho de natureza rural no período de 01/07/1995 a 05/10/1997, o que é corroborado por consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 50).

Os depoimentos das testemunhas (fls. 34/35) confirmam o exercício de atividade rural por parte do autor.

Cumpra observar ainda que o fato de constar da CTPS do requerente registros de trabalho junto às empresas J Alves Com. e Construções Ltda. e Braz Araujo Filho, nos períodos de 23/03/1998 a 30/09/1998 e de 05/06/2006 a 06/12/2006, como "servente" e "auxiliar de pedreiro", respectivamente, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos curtos, inferiores a 01 (um) ano, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme entendimento desta Turma, observando-se os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (NELSON MARCONATO BREJÃO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 20/03/2009 (data da citação - fls. 28), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040452-91.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.040452-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LUCIANO APRIJO DIAS  
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00259-6 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Incapacidade Temporária. Auxílio-doença deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder ao autor o benefício previdenciário de auxílio-doença, a partir da data da interrupção do último benefício concedido, e a pagar as prestações em atraso de uma só vez, acrescidas de correção monetária a partir da data em que o autor deveria recebê-las, com incidência de juros legais, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento de que restou comprovada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, e, por conseguinte, seu direito à concessão da aposentadoria por invalidez.

Também irredigido, o INSS apresentou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado aduzindo que o requerente não preencheu os requisitos necessários à obtenção da benesse pretendida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento do auxílio-doença.

De fato, consta do sistema CNIS/DATAPREV (fls. 84) e da cópia da CTPS (fls. 20) que o autor possui registro de trabalho no período contínuo de 15/07/1999 a 05/09/2008. Portanto, ao ajuizar a ação, em 23/09/2008 o autor mantinha a qualidade de segurado. Ademais, preenchida também a carência, tendo em vista que o autor possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/72, elaborado em 09/05/2009, quando o autor possuía 36 (trinta e seis) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo, *in verbis*: "*O periciando apresenta uma hérnia de disco lombar que causa uma lombocialgia irradiada para o membro inferior direito e tal condição, no momento causa u ma incapacidade de maneira total e temporária. A patologia tem indicação cirúrgica e após a realização e posterior convalescença, poderá se definir se ficará com alguma*

*sequela que possa causar incapacidade laborativa".* Em razão do exposto, a patologia da qual o autor é portador, segundo o *Expert*, o incapacita total e temporariamente ao exercício de qualquer atividade laborativa.

Por esta razão, entendo que não restaram preenchidos os requisitos à concessão de aposentadoria por invalidez, mas tão somente a manutenção do auxílio-doença, NB 131.927.875-0.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do auxílio-doença, desde o dia imediato ao da cessação do benefício na via administrativa, conforme determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** aos recursos interpostos pela parte autora e pelo INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada LUCIANO APRIJO DIAS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 04/09/2008 (dia imediato ao da cessação do benefício na via administrativa - fls. 16), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2009.61.07.011018-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : PAULO JORGE DAS DORES  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00110189320094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

##### ***Previdenciário. Concessão. Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **08/12/2009** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando à concessão de auxílio-doença, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **21/09/2010** (fls. 112/113), ao fundamento da ausência de comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor condenatório, suspensa a exigibilidade de tais verbas a teor do art. 11, § 2º da Lei nº 1.060/50. Determinou custas *ex lege*. Inconformado, o autor ofertou apelação (fls. 122/125), pela reforma do julgado, sob alegação de que restou devidamente comprovada nos autos sua inaptidão laboral, o que, em conjunto com os outros requisitos já preenchidos, autoriza a concessão de auxílio-doença, ou ainda, noutra hipótese, a concessão de auxílio-acidente. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

##### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Por primeiro, não conheço de parte da apelação do autor, em que requer a concessão do benefício de auxílio-acidente, em caráter alternativo, visto que tal matéria não foi objeto do pedido na inicial, de modo que não foi dada oportunidade de contradita pelo INSS, nem poderia ser apreciada em sentença. Ademais, é defeso à parte autora, nesta fase processual, pretender alterar o pedido, nos termos do artigo 264 e parágrafo único do Código de Processo Civil.

Doravante, à análise do pedido formulado na inicial.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à **qualidade de segurada e ao cumprimento da carência** da parte autora - a qual, a propósito, conta atualmente com **54 anos de idade** - por meio das cópias de CPTS (fls. 13/39) e da pesquisa ao CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino, observando-se contratos de emprego nos seguintes interregnos: 01/03/1974 a 31/10/1974, 02/02/1976 a 06/04/1976, 01/07/1976 a 22/09/1976, 28/09/1976 a 22/12/1976, 24/01/1977 a 02/07/1977, 08/07/1977 a 19/08/1977, 02/05/1978 a 10/10/1978, 18/10/1978 a 30/11/1978, 01/09/1979 a 28/06/1980, 24/11/1980 a 02/02/1981, 02/04/1981 a 08/01/1982, 01/03/1982 a 28/05/1982, 01/07/1982 a 22/01/1984, 09/05/1984 a 15/03/1986, 02/06/1986 a 17/04/1987, 01/07/1987 a 09/02/1990, 02/05/1991 a 31/03/1995, 01/06/1995 a 01/09/1999, 02/04/2001 a 05/01/2002, 02/01/2002 a 30/11/2003, 01/02/2005 a 01/04/2005,

24/01/2007 a 23/04/2007, 02/07/2007 a 26/10/2007, 28/01/2008 a 30/07/2008, 15/04/2009 a 03/02/2011 e 02/02/2012, sem deste último constar rescisão; além disso, recolhimentos previdenciários no período de abril a dezembro/2001 e, por mais, a concessão de auxílio-acidente, a partir de 23/09/1984, ativo até o presente momento. Também ficou demonstrada a **incapacidade laboral** da parte autora, na medida em que, do laudo pericial constara patologias que a acometem, as seguintes: "*sequela de ferimento em coxa esquerda, com apenas cicatrizes, decorrente de acidente de trabalho em 1984*", "*atrofia da musculatura anterior da coxa esquerda*", "*discretas alterações degenerativas em coluna vertebral e demais articulações dos membros inferiores*", "*presença de discreto edema pré-tibial à esquerda, com dor à pressão digital*".

E embora o jusperito não tenha concluído, ao final, pela incapacidade da parte autora para o labor, é bem sabido que tais enfermidades podem trazer comprometimento significativo ao desempenho de seu ofício, enquanto "motorista de veículos pesados", sendo a derradeira ocupação como "motorista de caminhão de lixo". Conquanto não haja, textualmente, conclusão no sentido de incapacidade laborativa da parte autora, de uma leitura atenta, detida, de todos os elementos trazidos no bojo da peça pericial, infere-se a prejudicialidade à parte autora, no desempenho de seu mister, ante as enfermidades de que padece. E o registro de trabalho posterior ao ajuizamento da ação revela a necessidade de labor para prover o sustento, não servindo para contrariar a conclusão pericial. Por esta razão, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à concessão do benefício de auxílio-doença, incluído o abono anual, a ser implantado a partir da data da citação da autarquia - **22/03/2010** (fl. 52) - à minguada de comprovação de pedido - note-se bem - do referido benefício, junto à via administrativa. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO DE PARTE** da apelação interposta pelo autor e, na parte conhecida, **DOU-HE PROVIMENTO** para, reformando a r. sentença recorrida, conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data da citação, respeitada a prescrição quinquenal. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para

os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada PAULO JORGE DAS DORES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 22/03/2010 (data da citação - fl. 52), e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-73.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000765-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA EUNICE CALDEIRA RIBEIRO  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 05.00.00068-1 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, incluído o abono anual, a partir da citação, com o pagamento das parcelas vencidas, acrescidas de correção monetária e de juros de mora. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excetuadas as parcelas vincendas, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Também inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês, assim como a redução dos honorários advocatícios. Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do

referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 06 (2004) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Itapeva-SP (fls. 08/09), nos autos do processo nº 618/86, que julgou procedente ação de usucapião ajuizada por ela e seu marido, declarando em favor destes a prescrição aquisitiva da propriedade de um imóvel rural com área de 28 (vinte e oito) hectares, aproximadamente.

Constam também dos autos certificado de cadastro do imóvel rural aludido acima (fls. 12), referente aos anos de 1998 e 1999, e declaração de regularidade cadastral emitida pela Prefeitura Municipal de Nova Campina-SP em 2005 (fls. 13).

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 31/32) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 59/60) confirmam o exercício de atividade rural por parte da autora e de sua família, sem a ajuda de empregados.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que se refere aos honorários advocatícios, elevo-os para o montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para majorar os honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, e **DOU PARCIAL PROCIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência dos juros de mora: incidência à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data

de elaboração da conta de liquidação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (MARIA EUNICE CALDEIRA RIBEIRO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 01/09/2005 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007848-43.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007848-9/SP

RELATOR	:	Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	:	ANTONIO DELFINO MARTINS
ADVOGADO	:	RODRIGO TREVIZANO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00111-6 4 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/auxílio-doença. Incapacidade laborativa comprovada. Benefício deferido.***

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito sobreveio sentença de procedência do pedido, condenando a Autarquia a pagar o pagamento da aposentadoria por invalidez ao autor a contar da data da perícia médica, devendo os valores em atraso ser pagos de uma só vez, corrigidos monetariamente, acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês. Condenou ainda o vencido ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, requerendo a reforma do julgado quanto ao termo inicial do benefício, pugnando pela concessão da aposentadoria por invalidez a partir de 21/08/2003, data da concessão administrativa do auxílio-doença ou, ainda, a partir de 20/02/2008, data do cancelamento do aludido benefício. Requer ainda a majoração do percentual fixado aos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) do valor da condenação até a data do efetivo pagamento ou prolação do acórdão.

Também inconformado, o INSS apelou da r. sentença, alegando não restarem preenchidos os requisitos necessários para a concessão dos benefícios pleiteados, visto ter o laudo pericial atestado a incapacidade parcial do autor para o trabalho, e ainda ser sua moléstia preexistente à perda da qualidade de segurado. Por fim, pugna pelo recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso não seja esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício a partir da juntada do laudo pericial aos autos ou, ainda, a partir da citação, bem como pela redução da verba honorária para 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença.

Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com contrarrazões do autor, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, quanto à incapacidade laboral do autor, o laudo pericial (fls. 93/96) elaborado em 23/07/2009, quando contava com 50 (cinquenta) anos de idade, informa que desde 2004 o periciado frequenta, uma vez por mês, o ambulatório de saúde mental (fls. 30/39) para tratamento de transtornos mentais e comportamentais devidos ao uso de álcool - com diagnóstico de síndrome de dependência (fls. 40), concluindo estar o autor incapacitado de forma parcial e definitiva para trabalhos exercidos em altura ou na operação de máquinas e equipamentos de risco. Quanto à qualidade de segurado do autor, o qual conta atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade, observa-se constar das cópias de suas CPTS (fls. 08/18) vários contratos de trabalho, em sua maioria exercidos junto à seara campesina, em períodos não contínuos de 01/01/1977 a 19/12/2002, sendo o último deles como rural, de 02/12/2002 a 19/12/2002, dados estes corroborados pelo CNIS/DATAPREV (fls. 73/75). Cumpre observar ter o autor percebido auxílio-doença de 27/01/2004 a 20/06/2005 e 01/03/2006 a 18/02/2008.

E, embora aparentemente tenha o autor perdido a qualidade de segurado, visto ter ajuizado a presente ação apenas em 26/06/2008, os documentos médicos acostados aos autos reportando-se ao interregno de 27/01/2004 a 12/06/2008 (fls. 30/40), período em que já estava submetido a tratamento psiquiátrico, corroborados pelo laudo pericial (fls. 93/96), levam a concluir que a enfermidade que acomete o autor remonta ao tempo contemporâneo em que mantinha a qualidade de segurado, impondo-se concluir ter ele se afastado das lides rurais, involuntariamente, em decorrência de piora de seu estado de saúde, mantendo-se, portanto, a qualidade de segurado.

Assim, considerando as condições pessoais do autor, atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade, sua baixa escolaridade, e baixa qualificação profissional (trabalhador rural), e levando-se em conta sua patologia, que traz comprometimento significativo ao desempenho de seu ofício, e ante a dificuldade de colocação em outras atividades no mercado de trabalho, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão do benefício vindicado.

Por esta razão, faz jus o autor à concessão do auxílio-doença a partir da cessação indevida do benefício, administrativamente (fls. 75/79 - 19/02/2008), devendo o mesmo ser convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da citação (fls. 64vº - 28/07/2008), data em que o réu ficou ciente da pretensão do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência deve incidir no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na

jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, do Código de Processo Civil, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, reformando em parte a r. sentença recorrida, para conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da cessação administrativa (19/02/2008), devendo após a citação (28/07/2008) ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, bem como para majorar o percentual fixado à verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (art. 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença; observando-se quanto aos consectários: 1º) no tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada ANTONIO DELFINO MARTINS, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 19/02/2008 (fls. 79) e, a partir da citação (28/07/2008), ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, com - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012638-70.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012638-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA DAS GRACAS BARRETO
ADVOGADO	: TANIA MARISTELA MUNHOZ
No. ORIG.	: 08.00.00079-9 1 Vr ITARARE/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Aposentadoria por Invalidez/Auxílio-doença. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por invalidez deferida.***

Aforada ação de restabelecimento de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão da aposentadoria por invalidez, no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, nos termos dos artigos 39 e 42 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das prestações em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, isentando-o das custas processuais.

Sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que não restaram preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, razão pela qual deve ser julgado improcedente o pedido. Se não for este o entendimento, requer a reforma do julgado no tocante a data do início do benefício que deverá ser fixado a contar da data do laudo judicial.

Com as contrarrazões, subiram autos a esta E. Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações, introdutoriamente, lançadas, desponta a comprovação da satisfação dos pressupostos atinentes à qualidade de segurado e lapso de carência, certa, de outro lado, a demonstração da incapacidade laboral da parte autora, a supedanear o deferimento de aposentadoria por invalidez.

De fato, da análise dos documentos de fls. 14 (CTPS) e 57 (CNIS), verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 01/04/1987 a 30/05/1988, de 18/10/1990 a 28/11/1990, de 21/12/1998 a 06/02/1999, de 02/07/2007 a 01/02/2008. Portanto, ao ajuizar a ação, em 14/08/2008 a autora ainda mantinha a qualidade de segurado. Restou preenchida também a carência, tendo em vista que a autora possui recolhimentos em quantidade superior às 12 (doze) contribuições exigidas.

De outro lado, a incapacidade laboral restou comprovada pelo laudo pericial de fls. 69/70, elaborado em 15/07/2009, quando a autora possuía 50 (cinquenta) anos de idade. Com efeito, atestou o laudo ser ela portadora de "*Osteoartrrose e transtorno de discos lombares e de outros discos intervertebrais com mielopatia, especificamente na altura de L5 e S1 (hérnia discal)*".

De outra parte, em resposta aos quesitos formulados pelo INSS (fls. 55), e respondidos pelo *Expert*, às fls. 70:

6 - *A incapacidade constatada é parcial ou total?*

R. *Incapacidade parcial.*

10 - *Pode-se afirmar que a incapacidade é temporária ou permanente?*

R. *Permanente.*

7 - *É passível da reabilitação?*

R. *A incapacidade atual não é passível de reabilitação.*

Assim, considerando as condições pessoais da autora, ou seja, 50 (cinquenta) anos de idade, e baixa qualificação profissional, tendo exercido somente atividades braçais ao longo de sua vida, notadamente como "trabalhadora rural", as quais exigem grande esforço físico, e levando-se em conta a sua patologia, o que torna difícil sua

colocação em outras atividades no mercado de trabalho, e o teor do Estudo Social juntado às fls. 66/67, entendendo que restaram preenchidas as exigências à concessão da aposentadoria por invalidez.

Deste modo, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, quando o INSS tomou conhecimento da sua pretensão, uma vez que não houve requerimento administrativo, conforme decidido na r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA DAS GRAÇAS BARRETO, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB na data citação (14/10/2008) e renda mensal inicial - RMI no valor correspondente a 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.015882-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : JOANA D ARC RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00067-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das verbas de sucumbência, tendo em vista o benefício da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de que durante toda sua vida trabalhou no campo e preencheu todos os requisitos necessários para a aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2008), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia da sua certidão de casamento, celebrado em 07/10/1978 (fls. 11), na qual seu marido foi qualificado lavrador.

Por conseguinte, a qualificação de lavrador constante dos atos de registro civil constitui início razoável de prova material do exercício de atividade rural, conforme entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça. Portanto, o fato de haver um único registro em atividade de natureza urbana pela autora, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS (fls. 47/53), não impede o reconhecimento da sua condição de rurícola, tendo em vista que se deu por curto espaço de tempo, apenas de 01 (um) mês. Ademais, da mesma consulta CNIS verifica-se que o marido da autora manteve vínculos em empresas de atividades rurícolas nos períodos de 22/10/1984 a 12/1984, de 24/10/1985 a 03/11/1985 e de 07/08/1990 a 31/12/1991. Tais registros foram corroborados pelo depoimento pessoal do marido da autora em seu pedido de aposentadoria, anteriormente requerido, (fls. 31/36), no qual restou claro que este sempre desempenhou atividade rurícola por toda sua vida.

Ainda, em que pese o fato da autora ter declarado em seu depoimento pessoal já estar separada do marido há algum tempo não desfaz sua qualificação de rurícola, tendo em vista que as testemunhas ouvidas às fls. 92/102 também confirmaram o trabalho rural da parte autora desde sua infância, sempre no meio rural, até os dias atuais. Desta forma, os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora, vez que apresentou razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; com incidência de juros moratórios de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOANA D"ARC RODRIGUES DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início do benefício a partir da data da citação 05/06/2009 (fls. 20 v.), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2010.03.99.034587-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PRIMO FRANCISCO ASTOLPHI GANDRA  
CODINOME : MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00009-1 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/auxílio-doença. Inaptidão laboral configurada. Benefício deferido.***

Aforada ação visando à concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, condenando a Autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora, retroativo à data da indevida cessação administrativa (fls. 12), devendo as prestações vencidas ser pagas de uma só vez, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidas monetariamente a partir dos respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar da citação até o efetivo pagamento. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ), deixando de condená-lo em custas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma do julgado sob o argumento de ausência dos requisitos para a percepção do benefício, visto não ficar comprovado nos autos a incapacidade da autora de forma total e definitiva para o exercício de todas as atividades laborativas. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da entrega do laudo médico em juízo. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isto porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91. Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

*In casu*, presentes as considerações introdutoriamente lançadas, observa-se restarem satisfeitos os pressupostos atinentes à qualidade de segurada e ao cumprimento da carência, pela parte autora, a qual, a propósito, conta atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade.

Com efeito, consta dos autos cópia da CTPS da autora (fls. 07/08) trazendo registros de trabalho como empregada

doméstica de 10/07/2001 a 10/01/2002 e a partir de 01/03/2002, sem data de saída.

Consta ainda dos autos informações extraídas de consulta junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 59 e Plenus fls. 61/64) das quais se observa a concessão administrativa de auxílio-doença nos períodos de 10/10/2002 a 20/01/2003, 26/06/2005 a 30/04/2006, 02/10/2006 a 20/10/2006 e 04/11/2006 com data de cessação em 13/02/2007.

Assim, tendo a presente ação sido ajuizada em 24/01/2007, detinha a autora, nesta data, a qualidade de segurada, visto estar em gozo do benefício de auxílio-doença.

A carência de 12 (doze) contribuições mensais, prevista no inciso I do artigo 25 da Lei 8.213/91, também foi cumprida, conforme se verifica das cópias dos documentos juntados pela parte autora.

Outrossim, a incapacidade laboral restou comprovada pois submetida à perícia médica (fls. 51/54) realizada em 30/11/2009, o *expert* constatou apresentar a periciada quadro de artrose moderada de coluna lombar, com comprometimento funcional moderado, causando limitações para as atividades braçais com esforço excessivo ou que exijam posturas inadequadas. Outrossim, informa o perito que a periciada apresenta limitações devido as alterações osteomusculares impostas pela idade, concluindo estar ela incapacitada de forma parcial e permanente para as atividades que requeiram esforços físicos acentuados e flexão de tronco (quesitos do réu 3 e 5 - fls. 54). Assim, considerando as condições pessoais da autora, atualmente com 53 (cinquenta e três) anos de idade, analfabeta (fls. 06 e 51), e baixa qualificação profissional, pois sempre trabalhou como empregada doméstica, atividade que demanda grande esforço físico, e levando-se em conta as patologias atestadas pelo perito, corroboradas pelo exame tomográfico acostado às fls. 09, identificando doença degenerativa de coluna lombar desde 08/08/2005, entendo que restaram preenchidas as exigências à concessão de aposentadoria por invalidez, visto ser difícil a colocação da autora em outras atividades no mercado de trabalho.

Dessarte, deve ser reconhecido o direito da autora ao benefício vindicado.

Assim, preenchidos os requisitos necessários, faz jus a autora ao restabelecimento do auxílio-doença a partir da indevida cessação administrativa (fls. 64 - 13/02/2007) até a data da citação (fls. 17vº - 09/03/2007), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório, já se encontram pacificados na jurisprudência (Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg nos EDcl no Resp 873931/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 17/6/2008, v.u., DJe 15/9/2008; AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009; REsp 621331/PI, Sexta Turma, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 06/10/2005, v.u., DJ 07/11/2005, p. 402; REsp 409400/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 02/4/2002, v.u., DJ 29/4/2002, p. 320; REsp 312197/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 15/5/2001, v.u., DJ 13/8/2001, p. 251; TRF 3ª Região - Sétima Turma - Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho - APELREE 1025101, j. 19/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 28/07/2010, p. 376; AC 1396318, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 105; APELREE 910227, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 364; AC 1241298, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 368; Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - AC 997771, j. 05/07/2010, v.u., DJF3 CJ1 14/07/2010, p. 569; Rel. Des. Fed. Eva Regina - AC 980531, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 84; APELREE 1020719, j. 19/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 526; - Oitava Turma - AC 1186179, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j. 16/6/2008, v.u., DJF3 29/7/2008; AC 1314036, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 07/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 27/07/2010, p. 993; - Nona Turma - AC 1309535, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 15/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/03/2010, p. 1347; AC 784704, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 26/10/2009, v.u., DJF3 CJ1 05/11/2009, p. 1178; - Décima Turma - AC 1493894, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 27/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 05/05/2010, p. 2049; AC 1429718, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 23/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 30/03/2010, p. 1696; AC 1219058, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 15/01/2008, v.u., DJF3 13/02/2008, p. 2132).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença a partir da indevida cessação administrativa (fls. 64 - 13/02/2007) até a data da citação (fls. 17vº - 09/03/2007), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, mantendo a r. sentença com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) os juros e à correção monetária, note-se

que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios à taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC, e art. 161, parágrafo 1º, do CTN, e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício com termo inicial - DIB do auxílio-doença a partir da data da cessação (14/02/2007) até a data da citação (09/03/2007), devendo a partir de então ser o mesmo convertido em aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000568-61.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000568-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : NELSON BORGES DOS REIS  
ADVOGADO : ANGELO CLEITON NOGUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005686120104036138 1 Vt BARRETOS/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, deixando de condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios em face da concessão da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 07 (2008), e apresenta início de prova material, em especial, cópias de sua CTPS (fls. 08/09) constando registros de trabalho de labor rural de 01/03/1996 a 20/06/2002, de 21/06/2004 a 16/10/2004 e de 30/05/2005 a 04/12/2005, corroborados pela consulta ao sistema CNIS (fls. 29/36), no qual se verifica outros registros de trabalho, também de natureza rural em diversos períodos entre os anos de 1978 a 1996.

Frise-se que os depoimentos testemunhais afirmaram o labor rural da autora (fls. 58/59).

Cumprido ressaltar que, embora o requerente tenha alegado em seu depoimento pessoal não trabalhar há pelo menos 10 anos, tal fato não condiz com as provas dos autos, tendo em vista que em sua CTPS, supracitada, corroborada pelo sistema CNIS, consta registro de trabalho rural até dezembro de 2005, apenas três anos antes de seu implemento etário, o que pressupõe o equívoco ocorrido diante de sua simplicidade, uma vez que as testemunhas ouvidas foram unânimes em afirmar seu labor rural até os dias atuais, inclusive em sua companhia, razão pela qual deixo de considerar tal alegação, diante da forte prova de seu trabalho rural durante toda sua vida.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009,

incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (NELSON BORGES DOS REIS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25/03/2009 (data da citação), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002019-24.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002019-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONISIA MACHADO FAGUNDES  
ADVOGADO : MARCIO VIANA MURILLA e outro  
No. ORIG. : 00020192420104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia-ré a conceder a aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data da citação (30/10/2007), devendo as prestações em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde os respectivos vencimentos, acrescidas de juros de mora desde a data da citação. Ante a sucumbência recíproca, condenou cada parte a arcar com as despesas processuais e honorários advocatícios dos respectivos advogados, ficando a autora isenta de tais verbas nos termos da Lei nº 1.060/50, isentando-os das custas processuais. Foi deferida a antecipação da tutela determinando a imediata implantação do benefício.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação requerendo o reexame necessário da matéria desfavorável à Autarquia, alegando não ter a autora preenchido os requisitos para a concessão do benefício, vez que a sua incapacidade remonta a período anterior à sua reafiliação à Previdência Social, além de ter o laudo pericial concluído pela sua incapacidade parcial, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido. Caso não seja esse o entendimento, pugna pela fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos. Prequestionada a matéria para fins de eventual interposição de recurso junto à instância superior.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

De início, verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as

questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Ainda de início, não conheço de parte da apelação do INSS visto ser inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, no que se refere à qualidade de segurada, da análise da cópia da CTPS da autora constante dos autos (fls. 17/21), bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 78/80), verifica-se que a autora possui registros de trabalho nos períodos de 05/11/1976 a 16/04/1978, 03/06/1978 a 13/07/1978, 07/11/1978 a 11/03/1980, 17/03/1980 a 18/12/1980, 22/07/1982 a 31/12/1982, 01/03/1986 a 10/09/1988 e de 01/06/1990 a 23/09/1991 e, posteriormente, voltou a vincular-se ao regime previdenciário na qualidade de contribuinte individual, vertendo recolhimentos no período de 11/2000 a 02/2001. Observa-se ainda ter a autora percebido auxílio-doença, administrativamente, de 02/04/2001 a 17/02/2003 e 23/06/2003 a 01/10/2006 (fls. 84/85).

Quanto ao requisito incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 106/108 elaborado em 06/02/2009, quando a autora possuía 57 (cinquenta e sete) anos de idade, atestou ser a periciada portadora de "hérnia de disco e hipertensão arterial", concluindo pela sua incapacidade parcial e permanente para o exercício de atividades laborativas que demandem esforços físicos.

Ocorre que, conforme informado pelo *expert* no tópico 3 (histórico - fls. 106), a doença incapacitante da autora teve início no ano de 1991, inclusive tendo ela informado ao perito estar desempregada desde então, ou seja, a autora não exerce atividade laborativa desde o ano de 1991.

Portanto, conclui-se que a autora já se encontrava incapaz no momento de sua refiliação à Previdência Social em 11/2000 (fls. 80).

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa parcial e definitiva da autora.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA. I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência. II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais. III - Apelação da parte autora improvida." (AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO. (...) VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social. VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos. VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. IX - Apelação do INSS provida. X - Sentença reformada." (AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO. (...) 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade. 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante. 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91. 6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida." (AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurador ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez. 2. Agravo interno improvido." (AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO. I - (...) II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurador que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurador (Lei 8.213/91, art. 42). III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade. IV - (...) V - (...) VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado. VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez. VIII - (...) IX - Recurso do INSS provido. X - Sentença reformada." (AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurador não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, NÃO CONHEÇO de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, DOU-LHE PROVIMENTO, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013836-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.013836-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANDA RODRIGUES MENDONCA  
ADVOGADO : RENATA RUIZ RODRIGUES  
No. ORIG. : 01010077620108260651 1 Vr VALPARAISO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, com o pagamento das parcelas vencidas, devidas desde a citação, acrescidas de correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os índices utilizados na atualização dos benefícios e de juros de mora de 1% (um por cento), desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais). Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2002).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante cópia de sua certidão de nascimento (fls. 11), realizado em 01/10/1966, na qual seu marido encontra-se qualificado como "lavrador".

Apresentou ainda cópia de sua CTPS (fls. 12/15), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 09/06/1983 a 09/08/1983, de 01/06/1984 a 30/10/1984, de 16/05/1985 a 02/11/1985 e de 07/04/1986 a 04/10/1986 e de natureza urbana nos períodos de 01/10/1982 a 02/05/1983, de 01/01/1989 a 07/08/1989 e de 01/04/1994 a 08/06/1993.

No entanto, descabe considerar os períodos de trabalho desempenhado no meio rural, vez que, da consulta ao Sistema CNIS (fls. 48/68 e 97/105), verificou-se que a autora inscreveu-se como Contribuinte Individual na qualidade de doméstica em 03/01/2000, vertendo contribuições até os dias atuais. Verifica-se, ainda, a existência

de vínculos de natureza urbana desempenhada por seu cônjuge junto à empresa de construção civil no período de 08/12/1980 a 23/03/1981, como guarda noturno no período de 01/06/1983 a 12/1983, e na educação de 01/08/2009 a 01/08/2010.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PRECEDENTES.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.*

*2. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.*

*(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente."*

*(TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-43.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.002868-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : DORALICE TUROLA MENDONCA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SANTIS e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1746/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00028684320114036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autora Doralice Turola Mendonça e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido para conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no artigo 203, V, e artigo 20 da Lei nº 8.742/93 a partir da juntada do laudo social. As prestações vencidas deverão ser pagas de um a só vez, desde a data de início do benefício fixada na sentença, corrigidas monetariamente de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aprovado pela resolução 134/2010 do E.CJF e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, mês a mês, a teor do art. 406 do C.C, combinado com o art. 161, § 1º, do CTN. A partir de 01.07.2009, data em que passou a vigor a Lei nº 11.960/2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, para fins de atualização monetária e juros haverá incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, além dos honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, não incidindo sobre as prestações vincendas, de acordo com a Súmula 111 do C. STJ. Irresignada com a sentença, autarquia pugna pela sua reforma, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da hipossuficiência.

A autora, por sua vez, requer a reforma da sentença, no que tange ao termo inicial para que seja fixado a partir do requerimento administrativo (30.11.2010).

Subiram os autos a esta E. Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do apelo autárquico e pelo apelo da parte autora.

### É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pelo autor está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de*

que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.

2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

3. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.

2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.

4. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Social, acostado às fls. 27/32, constata que o núcleo familiar é composto pela autora com 76 anos de idade, seu cônjuge com 85 anos. Residem em imóvel alugado, uma edícula, construída atrás de outro imóvel, com entrada própria, contendo 1 dormitório, sala, cozinha e banheiro em bom estado de conservação. O casal possui 4 filhas, todas casadas com suas famílias constituídas. A renda familiar é proveniente da aposentadoria do cônjuge no valor de um salário mínimo mensal.

Denota-se dos documentos carreados para os autos que a autora preenche o requisito etário, pois conta com 76 anos de idade, entretanto o requisito da miserabilidade não restou demonstrado, considerando que o benefício a que busca não pode ser empregado como uma complementação de renda familiar.

Ademais, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois a autora não se encontra desamparada, vive razoavelmente bem, conforme se vê das fotos (fls. 30/32), além de não ser incapacitante, apenas doenças corriqueiras em razão da idade. Ademais, os rendimentos mensais auferidos pelo cônjuge, superam ao valor de ¼ do salário mínimo estabelecido na legislação vigente.

Cumprе ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU POROVIMENTO á apelação do INSS e JULGO PREJUDICADO á apelação da autora. Comunique-se esta decisão imediatamente á autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos á Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015804-42.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDICTO RODRIGUES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ADILSON COUTINHO RIBEIRO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.01448-5 2 Vr IGUAPE/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos não-preenchidos. Benefício indeferido. Tutela revogada.***

Aforada ação previdenciária em **11/05/2010** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **26/07/2011** (fls. 44/45), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **23/08/2010** (fl. 18) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação, corrigida. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela. A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 52/53), pela reforma do julgado, em virtude da ausência dos requisitos necessários à percepção da aposentadoria pretendida. Doutra via, pela fixação da correção monetária consoante IGP-DI até 25/12/2006, INPC até 28/06/2009, e TR até a data da conta; e de juros de mora em 1% (um por cento) ao mês até 28/06/2009, 0,5% (meio por cento) ao mês até a data da conta, e IPCA-E, sem juros, da data da conta até a data do precatório ou RPV.

Com as contrarrazões (fls. 60/64), subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

São inaplicáveis ao presente caso as disposições da Lei 11.718/2008 que deram nova redação aos parágrafos do art. 48 da Lei 8.213/1991, uma vez que tais mudanças não podem ser tidas como interpretativas e, assim, somente podem incidir para benefícios cujos requisitos foram completados posteriormente à edição dessa lei de 2008, em respeito à segurança jurídica e à irretroatividade das leis (art. 5º, XXXVI, da Constituição).

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário** no **ano de 2000** (fl. 05). Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado na cópia de CTPS (fls. 09/10), demonstrando contrato de emprego como "trabalhador rural", de 05/05/1978 a 01/02/1985, podendo referida anotação ser conferida, também, junto ao sistema informatizado CNIS - laudas que seguem junto a este *decisum*; ademais, a declaração fornecida pelo "Juízo da 51ª Zona Eleitoral da Comarca de Iguape/SP", traz no bojo a ocupação da parte autora como "agricultor", à época de sua inscrição eleitoral, em 18/09/1986.

Entretanto, da consulta realizada ao banco de dados previdenciário - Plenus - verificou-se que, à parte autora, fora concedido benefício "Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural", a partir de 09/12/1986.

E conquanto se tenha revelado, nos presentes autos, o ofício rural exercido pela parte autora, certo é que somente se comprovara em tempos pretéritos - sem nenhuma demonstração recente - e até porque, na condição de incapaz para o labor rural, desde o ano de 1986, presume-se o seu (da parte autora) afastamento da lide campesina, desde então.

Mesmo a prova oral produzida não socorre a parte autora na comprovação pretendida, uma vez que as testemunhas, em seus depoimentos (fls. 46/47), mencionam trabalho rural da parte autora, não em tempos hodiernos, mas sim, há cerca de 20 (vinte) anos.

Neste diapasão, não comprovados pela parte autora todos os requisitos necessários, não faz ela jus à concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, devendo, pois, ser reformada a r. sentença, e revogada a tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Deverá a autarquia previdenciária proceder ao restabelecimento da benesse "Amparo Previdenciário por Invalidez - Trabalhador Rural" (NB 097.182.294-8), outrora cassada quando da implantação da "Aposentadoria por idade", haja vista a impossibilidade de cumulação de ambos os benefícios, anotando-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução dos valores já pagos à parte autora, a outro título.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido inicial, determinando a expedição de ofício na forma explicitada.

Tendo em vista a concessão da justiça gratuita (fl. 13), ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "*Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais*" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021403-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021403-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROLDAO RODRIGUES DE SOUZA  
ADVOGADO : GISELDA FELICIA FABIANO AGUIAR E SILVA  
No. ORIG. : 10.00.00232-7 1 Vr GUAIRA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em 16/12/2010 em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em 29/09/2011 (fls. 56/59), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluído o 13º salário, a partir da data da citação, devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso, as quais deverão ser pagas de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 61/66), pela reforma da r. sentença, sob argumento de que não restou comprovado o trabalho rural supostamente exercido pela parte autora, sendo certo que a prova material coligida nos autos corresponde a documentos com data de expedição recente, distante do período que se pretende comprovar. Noutra hipótese, pela redução da verba honorária.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário no ano de 2009** (fl. 10).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino** desenvolvido pela parte autora, consubstanciado na certidão de seu nascimento - em domicílio, na "Fazenda Realeza" - com assento lavrado em **08/10/1949** (fl. 12), e na certidão de seu casamento, com assento lavrado em **27/06/1997**, na qual é qualificado como "lavrador" (fl. 13); já o documento de fl. 14 não pode ser aproveitado como prova, haja vista que, embora preenchido, não fora, de fato, e até então, acolhido pelo órgão público responsável por emissão de documento de identidade civil.

E o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 49/52), confirmando a condição da parte autora, desde há muito e até tempos hodiernos, como trabalhadora agrícola avulsa.

No tocante à argumentação trazida pelo INSS, acerca da datação recente dos documentos apresentados pela parte autora, cumpre enfatizar que, embora recentemente emitidos, guardam em seu conteúdo informações relativas a épocas pretéritas, as quais coincidem com períodos de interesse nestes autos.

Por derradeiro, vale ressaltar que a pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 23/26) não apontara qualquer vínculo empregatício em nome da parte autora, e sobretudo de natureza urbana, o que reforça a tese inicial de que a mesma, uma vez fixada no meio rural, dele nunca se afastara.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **12/01/2011** (fl. 15) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os

juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora (ROLDÃO RODRIGUES DE SOUZA), a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural", com data de início DIB em 12/01/2011 (data da citação), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021854-84.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021854-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : VANDERLEI CHAGAS incapaz  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
REPRESENTANTE : DORACI CHAGAS  
ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00095-2 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

***Constitucional. Benefício assistencial. Deficiente. Miserabilidade comprovada. Benefício deferido - restabelecimento.***

Aforada ação de benefício assistencial em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença pela improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observado o disposto na Lei nº 1.060/1950.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação, em cujas razões requereu a reforma do julgado, ao fundamento da presença dos pressupostos à concessão da benesse pleiteada.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência ou contribuição, por força do art. 203, *caput*, do ordenamento constitucional vigente) a serem observados para a concessão do benefício assistencial são os previstos no art. 203, V, da Constituição Federal, versado na Lei 8.742/1993. Por força desses diplomas, a concessão do benefício de prestação continuada depende de, cumulativamente: a) idade igual ou superior a 65 anos (art. 34 da Lei 10.741/2003) **ou** invalidez para o exercício de atividade remunerada (comprovada mediante exame pericial); b) não ter outro meio de prover o próprio sustento; c) família (ou pessoa de quem dependa obrigatoriamente, desde que vivam sob o mesmo teto) impossibilitada de promover o sustento do requerente, devendo apresentar renda mensal *per capita* não superior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo. A

ausência de prova de qualquer um dos requisitos implica o indeferimento do pleito.

Acerca da renda familiar mensal (que deve ser declarada pelo interessado ou seu representante), na ADI 1.232-DF, o E. STF considerou válidas, em tese, as disposições do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/1993, que prevê o limite máximo de ¼ do salário mínimo de renda mensal *per capita* da família para que esta seja considerada incapaz de prover a manutenção do idoso e do deficiente físico, para efeito de concessão de benefício previsto no art. 203, V, da Constituição. No entendimento do E. STF exposto nessa ADI, "*refutou-se o argumento de que o dispositivo impugnado inviabilizaria o exercício do direito ao referido benefício, uma vez que o legislador pode estabelecer uma hipótese objetiva para efeito da concessão do benefício previdenciário, não sendo vedada a possibilidade de surgimento de outras hipóteses, também mediante lei. Vencidos, em parte, os Min. Ilmar Galvão, Relator, e Néri da Silveira, que emprestavam à norma objeto da causa interpretação conforme à constituição, segundo a qual não ficam limitados os meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado deficiente ou idoso*".

Como bem salientado nessa decisão do E. STF, a Lei 8.742/1993, em seu art. 20, § 3º, previu situação objetiva de miserabilidade, vale dizer, sempre serão pobres e carentes da proteção do Estado os membros de uma unidade familiar cuja renda *per capita* seja de até ¼ do salário mínimo. Porém, a situação subjetiva de cada requerente pode evidenciar particularidades que permitam asseverar a miserabilidade mesmo se a renda *per capita* superar ¼ do salário mínimo, notadamente quando a idade e/ou a doença exigirem maiores gastos com remédios e outros cuidados básicos.

Há vários precedentes do E. STJ nesse sentido, como no REsp 314264/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 15/05/2001, v.u., DJ 18/06/2001, p. 185, afirmando que "*o preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor*". No mesmo sentido, também no STJ, vale mencionar o decidido nos EDcl no AgRg no REsp 658705/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Felix Fischer, j. 08/03/2005, v.u., DJ 04/04/2005, p. 342, e ainda o contido no REsp 308711/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19/09/2002, v.u., DJ 10/03/2003, p. 323.

Interpretando as circunstâncias de miserabilidade contidas na previsão do art. 203 V, da Constituição, o Estatuto do Idoso (Lei 10.741, de 1º/10/2003) esclareceu, em seu art. 34, parágrafo único, que o benefício assistencial já concedido a qualquer membro idoso da família não será computado no cálculo da renda mensal familiar *per capita* a que se refere a Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS (Lei 8.742/1993), regra a ser aplicada, por analogia, aos demais benefícios de valor mínimo recebidos por um de seus integrantes, com fundamento nos princípios da razoabilidade e da isonomia (v., nesse sentido: TRF 3ª Região, AC 865691, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 14/02/2007, v.u., DJU 23/03/2007, p. 309; e AG 206966, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 03/04/2006, v.u., DJU 25/08/2006, p. 403).

*In casu*, o postulante, nascido em 06/10/1974, propôs ação em 06/07/2010 (fl. 02), requerendo o restabelecimento do benefício assistencial social ao portador de deficiência que recebeu administrativamente de 11/02/2003 a 01/06/2007 (NB 126.995.575-3).

Com efeito, o laudo pericial realizado em 12/11/2010 (fls. 45/52), quando então o autor contava com 36 anos de idade, refere que é portador de retardo mental moderado, estando inapto total e definitivamente para o exercício de atividade laborativa.

Resta perquirir se o demandante pode ter a subsistência provida pela família.

A propósito, não incumbe investigar, aqui, se a proteção social seria supletiva à prestação de alimentos pela família. É bastante analisar, por ora, se a demandante poderia ter a subsistência provida pelos seus (art. 20 da Lei nº 8.742/1993). Só então, evidenciada a impossibilidade, buscar-se-ia o amparo do Estado.

Nessa seara, relatou a Assistente Social em estudo sócio-econômico realizado em 22/08/2011 (fls. 57/67) residir o requerente em companhia de duas pessoas: sua mãe, Sra. Doralice Chagas, de 56 anos, e sua irmã Valéria Chagas, de 17 anos, em um imóvel próprio, de alvenaria, composto por dois quartos, sala, cozinha e banheiro.

Relata que os gastos da família são de R\$ 30,00 com água, R\$ 40,00 com luz, R\$ 350,00 com alimentação e R\$ 20,00 com IPTU.

Consignou ainda que a renda é proveniente da aposentadoria por invalidez da genitora do requerente, recebida desde 22/09/2009, no valor de R\$ 800,00 à época da realização do estudo (2011).

Convém salientar que em consulta ao sistema CNIS/PLENUS, que passa a fazer parte integrante desta decisão, verificou-se que a genitora do autor laborou a vida toda como rústica, e recebeu de 19/06/2003 a 21/09/2009 benefício de auxílio-doença, sendo que o último valor pago foi de R\$ 689,70.

Portanto, no presente caso, da análise do conjunto probatório observa-se que a renda *per capita* do núcleo familiar em que se insere a parte autora é inferior a ¼ do salário mínimo, em vigor tanto na época em que o benefício foi cessado (2007 - salário mínimo de R\$ 380,00) quanto na realização do estudo social (2011 - R\$ 545,00).

Tecidas essas considerações, entendendo demonstrada, *quantum satis*, no caso em comento, situação de

miserabilidade, prevista no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/1993, a ensejar a concessão do benefício assistencial. Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora ao restabelecimento do benefício assistencial, no valor de um salário mínimo, a ser implantado a partir da data da imediatamente posterior à cessação indevida (02/06/2007).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência (cf., a propósito, dentre outros: STJ, REsp 360202/AL, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 04/06/2002, v.u., DJ 01/07/2002, p. 377; TRF 3ª Região, Sétima Turma, AC 1286565, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 24/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 93; AC 1032287, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 26/04/2010, v.u., DJF3 CJ1 18/06/2010, p. 95); AC 1385010, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 02/06/2010, p. 360; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 CJ2 31/07/2009, p. 299; APELREE 1115516, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 19/11/2008; Oitava Turma, AC 1091754, Rel. Des. Fed. Newton De Lucca, j. 03/05/2010, v.u., DJF3 CJ1 25/05/2010, p. 522; AC 1416817, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 09/11/2009, v.u., DJF3 CJ1 12/01/2010, p. 1121; Nona Turma, AC 1300453, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 23/03/2009, v.u., DJF3 CJ1 01/04/2009, p. 43; AC 1259846, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, v.u., DJF3 CJ2 10/12/2008, p. 513; Décima Turma, AC 1471986, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 30/03/2010, v.u., DJF3 CJ1 09/04/2010, p. 910; AC 1102376, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 08/05/2007, v.u., DJU 30/05/2007, p. 673; AC 836063, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 16/11/2004, v.u., DJU 13/12/2004, p. 249).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação para determinar a implantação do benefício assistencial, a partir da data da imediatamente posterior à cessação indevida. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15%, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (VANDERLEI CHAGAS) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do Benefício Assistencial, com data de início - DIB a partir da data da imediatamente posterior à cessação indevida (02/06/2007), e renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE FREITAS  
ADVOGADO : EMERSON PAGLIUSO MOTA RAMOS  
No. ORIG. : 11.00.00057-4 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade ou tempo de serviço. Rurícola. Regime de economia familiar. Requisitos preenchidos. Aposentadoria por idade deferida.***

Aforada ação previdenciária em **06/07/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" ou "aposentadoria por tempo de serviço", de trabalhador rural, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **28/10/2011** (fls. 93/97), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, a partir da data da citação - **29/07/2011** (fl. 60) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações vencidas. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor apurado em liquidação.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 100/105), com alegação de que não restou comprovado, pelo conjunto probatório nos autos, o trabalho rural da parte autora, principalmente em regime de mesmo núcleo familiar, de modo que não faz jus ao benefício perseguido.

Com as contrarrazões (fls. 108/116), subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que, na peça inicial, a parte autora formulara pedido de concessão, ou de "aposentadoria por idade" ou, alternativamente, de "aposentadoria por tempo de serviço", em razão de atividade laborativa de natureza rural, sob manto da economia familiar; e tendo em vista que não recorreu da parte da r. sentença que deixara de conceder "aposentadoria por tempo de serviço", ocorreu o trânsito em julgado dessa parte do *decisum*.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário no ano de 2010** (fl. 10).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino** desenvolvido pela parte autora, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em **14/07/1973** (fl. 11), em que é qualificada como "lavrador"; comprovantes de inscrição junto ao "Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Santa Fé do Sul/SP", em **24/04/1979**, e de pagamentos de mensalidades referentes aos anos de **1985 a 1992** (fls. 13/15);

certidão de matrícula do imóvel rural "Sítio Avenida", figurando como proprietário (fls. 16/17); certificados de cadastro do imóvel rural "Sítio Avenida", classificado pelo INCRA como "pequena propriedade produtiva", relativos aos anos de **2003 a 2009** (fls. 18/19); notas fiscais de comercialização de produtos de origem agropecuária - garrotes, bezerras, vacas solteiras, além de leite cru e milho - entre os anos de **1988 e 2009** (fls. 20/57).

Ademais, da pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS - cuja juntada ora determino - verifica-se que a própria autarquia previdenciária reconheceu a condição de segurada especial da parte autora, enquanto proprietária de terras rurais localizadas no município de Santa Rita d'Oeste/SP - "Chácara Recinto II/Sítio Avenida" - equivalentes a 1,30 módulos fiscais, nos anos de **2004 e 2007**; ressalte-se, pois, que não há no aludido banco de dados qualquer vínculo empregatício em nome da parte autora e, sobretudo, de natureza urbana. E o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 90/91), que confirmara a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, desde há muito e até tempos hodiernos. Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **29/07/2011** (fl. 60) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora JOSÉ DE FREITAS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de 29/07/2011 (data da citação - fl. 60), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023994-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023994-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NEUSA DE LIMA MARTINS  
ADVOGADO : ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA  
No. ORIG. : 00509921420118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Não-comprovação do exercício do labor rural. Benefício indeferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, a partir da data do requerimento administrativo, com o pagamento das parcelas em atraso, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora nos termos do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação até a data da sentença. Por fim, determinou a implantação do benefício no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos dos artigos 461, §3º, e 475-I do Código de Processo Civil.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora pelo período de carência necessário para a concessão do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 09 (2010).

No que pertine ao exercício de atividade rural, apresenta a postulante cópia de sua CTPS (fls. 12/13), afiançando registro de trabalho de natureza rural entre 22/01/2007 e 15/06/2007, além de cópias de certidões de casamento e de óbito (fls. 11 e 14), com assentos lavrados em 16/05/1974 e 03/05/2005, nas quais o seu marido aparece qualificado como "lavrador" e "serviço geral", respectivamente.

No entanto, descabe considerar os documentos supracitados como prova do exercício de atividade rural pelo período de carência exigido para a concessão do benefício, visto que, conforme consta de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 25/26), o marido da autora possui apenas vínculos de trabalho de natureza urbana a partir de 1981, notadamente em empresas ligadas à construção civil.

Ademais, da análise da CTPS da autora, bem como de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 22/23), verifica-se a existência de registros de trabalho de natureza urbana entre 1991 e 1994.

Merece lida, *mutatis mutandis*, os seguintes julgados unânime, de relatoria da Ministra Maria Thereza de Assis Moura e do Desembargador Federal Walter do Amaral:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL.***

**PRECEDENTES.**

1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 944486, Sexta Turma, DJE Data: 24/11/2008, g.n.)

"AÇÃO RESCISÓRIA. TRABALHADOR RURAL. ARTIGO 485, VII, DO CPC. DOCUMENTOS NOVOS. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REQUISITOS NÃO COMPROVADOS.

(...)II - Muito embora documentos novos possam ser aceitos, o fato é que, no caso dos autos, a cópia da certidão de nascimento da filha do autor e os demonstrativos de folha de pagamento de salário da Fazenda São João, localizada no Município de Palmeira D'Oeste/SP, em nome do autor, relativo aos meses de junho/96, abril/95 e junho/95, não satisfazem à pretensão da rescisão do r. julgado, com fulcro no inciso VII do artigo 485 do CPC, o que pressupõe que o documento seja capaz de lhe assegurar, por si só, um pronunciamento judicial favorável. III - Do conjunto probatório não se constata que a parte autora teria exercido atividade exclusivamente rural, ou mesmo que a atividade urbana teria se dado de maneira esporádica. Ao contrário. A parte autora exerceu atividade urbana por um período significativo, conforme se observa dos vínculos constantes de sua CTPS e segundo se infere de seu depoimento e da prova testemunhal colhida durante a instrução da ação originária. IV - Não se constata, sequer, que a parte autora tivesse exercido atividade rural durante o período de carência previsto no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91, ou mesmo que estivesse a laborar como rurícola quando do implemento do requisito etário, condições estas essenciais para a concessão do benefício da aposentadoria rural por idade. V - Preliminar rejeitada. Ação rescisória julgada improcedente." (TRF/3ª Região, AR n.º200403000648854, Terceira Seção, DJF3 CJI Data: 16/06/2011, p. 87)

Por sua vez, a prova, exclusivamente, testemunhal (fls. 53/54) não é suficiente à comprovação da atividade rurícola, conforme Súmula 149 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse passo, não comprovado o exercício, pela autora, de atividade rurícola no período equivalente à carência e imediatamente anterior ao ajuizamento da demanda, impossível a concessão da aposentadoria rural por idade prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar *in totum* a r. sentença, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por idade, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027015-75.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027015-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARCOS DOUGLAS DO AMARAL incapaz  
ADVOGADO : MAYRA CRISTINA BAGLIOTTI  
REPRESENTANTE : ANGELA MARIA DOMINGOS  
ADVOGADO : MAYRA CRISTINA BAGLIOTTI  
No. ORIG. : 09.00.00197-9 1 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS contra sentença que julgou procedente o pedido do autor Marcos Douglas do Amaral, representado por sua genitora, concedendo o benefício da prestação continuada previsto no artigo 203, V e artigo 20 da Lei nº 8.742/93, desde o indeferimento na esfera administrativa, obedecidos a eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros de mora legais, ao mês, a partir da citação, descontados eventuais valores a título de antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% sobre o total das prestações vencidas até a sentença. Foi concedida a tutela antecipada para determinar a implantação do benefício, no prazo de 10 dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada a Autarquia, interpôs recurso de apelação, pugnando pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foram cumpridas as exigências legais em sua integralidade.

Subiram os autos a esta Corte com as contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

## É o relatório.

### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a  $\frac{1}{4}$  (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

3. *Agravo Regimental improvido.*"

(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

1. *O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

2. *O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

3. *A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo, que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

4. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.72/85 atesta que o autor com 18 anos de idade é portador de Epilepsia generalizada, que o torna incapacitado para atividades laborais, cuja incapacidade é temporária, necessitando considerar a realização do tratamento adequado, do acompanhamento médico e psicológico e aguardar a evolução clínica, para daí analisar novamente o grau de incapacidade.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pelo autor com 18 anos e seus genitores. Residem em imóvel cedido por parentes, com 2 cômodos, lajeado, piso rústico, guarnecido com mobiliário simples e necessário. A renda é proveniente do genitor que auferir como trabalhador rural R\$ 545,00 mensais, recebem ajuda do avô paterno com o pagamento do plano de saúde do autor. Os gastos com as despesas giram em torno de R\$ R\$ 570,00 por mês.

Denota-se dos documentos carreados para os autos, que a parte autora, não preenche os requisitos para a obtenção do benefício pleiteado, considerando que sua incapacidade é temporária, conforme atestou o Sr. Perito e a lei fala em pessoa deficiente que apresente incapacidade permanente, e, no caso, este requisito não restou comprovado. Ademais, no aspecto econômico, a família sobrevive com os rendimentos do genitor conforme se vê dos CNISs juntado às fls. 145 e 176/177.

Destarte, em que pese a patologia apresentada pelo autor, esta por si só, não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

Outrossim, vale lembrar, que a lei nº 8.742/93, em seu artigo 20, é clara ao enunciar que o benefício consistente no pagamento de um salário mínimo mensal deve ser concedido aos portadores de deficiência ou ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida pelo núcleo familiar, o que não é o caso dos autos, pois o autor não se encontra desamparado, pois além de não ser incapacitante pode ser provido pelos rendimentos auferidos pelos componentes de seu núcleo familiar.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.  
2. Agravo Regimental desprovido.  
(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS.

Comunique-se à autarquia o teor desta decisão, observando-se as formalidades legais.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027029-59.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027029-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL FERRAZ DE QUEIROZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCI MARA CARLESSE  
No. ORIG. : 11.00.00038-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, no valor de 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da citação, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas monetariamente na forma do Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, acrescidas de juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o total das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, isentando-o, porém, do pagamento das custas e despesas processuais.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, pleiteando a reforma da r. sentença, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pelo autor no período exigido. Se esse não for o entendimento, requer a fixação dos juros de mora e correção monetária nos termos do artigo 1º-F da Lei 9494/97, bem como a redução do percentual fixado a título de honorários advocatícios para o percentual de 5% (cinco por cento).

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de

Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 11 (2011) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 13), realizado em 22/01/1977, constando sua qualificação como "lavrador".

Apresentou, ainda, cópia de sua CTPS (fls. 14/18), constando contratos de trabalho de natureza rural nos períodos de 24/07/2000 a 04/11/2000, de 01/10/2001 a 05/02/2002, de 03/07/2002 a 31/01/2003, de 01/11/2003 a 31/12/2003, 02/01/2007 a 15/06/2007, de 01/07/2008 a 08/01/2009, de 24/08/2009 a 03/11/2009, de 24/08/2009 a 03/11/2009, de 01/09/2010 a 14/01/2011, e trabalho de natureza urbana no período de 02/09/1991 a 01/10/1991 e de 01/09/1992 a 05/10/1992.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 51/53) confirmam, de forma satisfatória, o exercício de atividade rural por parte do autor.

Cumprir observar que o fato de constar vínculos de trabalho urbano em nome do autor, estes, por si só, não descaracterizam o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se referem a períodos curtos, não superior à 02 (dois) meses de trabalho, além de corresponderem a atividades exercidas por pessoas de pouca instrução, a exemplo do que ocorre no campo.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.  
(...)*

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rural alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.

V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.

VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.

VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.

VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.

IX - Agravo não provido."

(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da citação, consoante determinado pela r. sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

No que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROCIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência dos juros de mora: incidência de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no concernente aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DANIEL FERRAZ DE QUEIROZ a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 28/04/2011 (data da citação - fls. 22), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027578-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027578-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CARLOS CASTANHO  
ADVOGADO : JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES  
No. ORIG. : 11.00.00078-6 1 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de procedência do pedido, para determinar à autarquia ré a concessão do benefício requerido, consistente em um salário mínimo, a partir da data da citação, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente nos termos da Lei 6.899/81 e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação, alegando a ausência dos requisitos à percepção da aposentadoria pretendida, visto não restar comprovado o trabalho rural exercido pela autora no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício. Se esse não for o entendimento, requer seja observado o disposto na Lei nº 11.960/09 na fixação dos juros de mora e da correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a

qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 11 (2011), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de seu certificado de dispensa de incorporação e título eleitoral (fls. 14), expedidos respectivamente em 15/10/1970 e 17/11/1969, os quais o qualificam como "agricultor" e "lavrador", bem como sua certidão de casamento (fls. 15) realizado em 23/02/1974, que o qualifica como "lavrador".

Consta dos autos também contrato particular de compromisso de doação (fls. 17), em que o autor aparece qualificado como "lavrador" e promissário recebedor de três partes ideais sobre um terreno rural com áreas de 3.816,27 m<sup>2</sup>, 3.144,87 m<sup>2</sup> e 1.051,56 m<sup>2</sup>, assumindo sua posse e domínio.

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 30/36 e 61/64) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino, constando apenas contribuições individuais como autônomo nos anos de 1986 a 1992 e de 2007 a 2012.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 47/48) confirmam a atividade rural exercida pela autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para fixar os seguintes critérios de incidência de correção monetária e de juros de mora: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º, com fluência respectiva de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação. No mais, deve ser mantida a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada JOSE CARLOS CASTANHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 02/08/2011 (data da citação - fls. 23), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

2012.03.99.029809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO MONTENEGRO NUNES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CONCEICAO DE SOUZA  
ADVOGADO : BENEDITO FERREIRA DE CAMPOS  
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr CORDEIROPOLIS/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 e 67) que julgou procedente o pedido, determinada posteriormente (fls. 86) a concessão em sede de tutela antecipada.

Em razões de Apelação (fls. 82 a 85) a autarquia alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar seu exercício de atividades rurais, havendo seu cônjuge desempenhado atividades urbanas.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 88 a 99).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 24.12.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carregou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 14), na qual seu cônjuge é apontado como lavrador quando do enlace, em 25.09.1965, e registro deste junto ao sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 18), em 17.06.1985. Presente ainda cópia de sua CTPS (fls. 15), a qual não contém quaisquer anotações, e declaração de sindicato (fls. 13), que não é admitida como apta a constituir ou fazer parte de início de prova material quando não homologada pelo Ministério Público ou pelo próprio INSS.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO MÍNIMO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. INDISPENSABILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 55, § 3º.*

*1. A concessão de aposentadoria por idade a rurícola depende de início razoável de prova material da atividade laborativa, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do requerente ou do seu cônjuge no período considerado. Precedentes deste STJ.*

*2. Declaração firmada por Sindicato de Trabalhadores Rurais, sem a firma reconhecida de seus subscritores e sem a homologação por membro do Ministério Público ou agente do INSS, não é apta à comprovação do tempo de serviço rural. Benefício que não deve ser concedido apenas à Alzira Maria da Conceição Souza.*

*3. Recurso parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.*

*(STJ, REsp 253405/CE, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, DJ 14.08.2000, p. 198)*

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carregada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou

seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

De fato, conforme alega a autarquia-ré, ocorre tal hipótese na presente ação. Informações previdenciárias relativas ao cônjuge da autora (fls. 72) registram que este passou a exercer atividades de natureza urbana pelo menos desde 1995, não havendo notícia de posterior retorno à lida rural. Tal fato infirma sua documentação enquanto constituinte de início de prova material e não permite presumir que tenha mantido seu caráter rurícola, efeito que também atinge a autora, uma vez que não logrou trazer documentação em nome próprio, aproveitando a de seu cônjuge.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO 149/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O exercício posterior de atividade urbana pelo cônjuge da autora afasta a admissibilidade da certidão de casamento como início de prova material do exercício de atividade rural no período exigido por lei, para fins de reconhecimento do direito à aposentadoria por idade rural.*

*2. Nos termos do enunciado sumular 149/STJ, é inadmissível a concessão de aposentadoria rural por idade com base em prova exclusivamente testemunhal.*

*3. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AgRg no REsp 1103327/PR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe 17.12.2010)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta, descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Conceição de Souza, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029830-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029830-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BENEDITO CIENCIA FILHO  
ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES  
No. ORIG. : 11.00.00020-9 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

## DECISÃO

### ***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **26/04/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade" de trabalhador rural, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **08/08/2011** (fls. 79/83), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, incluída a gratificação natalina, a partir da data da citação - **19/05/2011** (fl. 26) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações vencidas, as quais deverão ser pagas de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 12% (doze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do C. STJ).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 86/87), pela reforma da r. sentença, sob alegação de que não restou comprovado nos autos o trabalho rural da parte autora, principalmente em razão de certos vínculos empregatícios de natureza urbana, constantes do sistema informatizado CNIS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o **cumprimento do requisito etário no ano de 2011** (fl. 15).

Por sua vez, foi apresentado **início de prova material do trabalho campesino** desenvolvido pela parte autora, consubstanciado na cópia de sua certidão de casamento e da certidão de nascimento da prole, com assentos lavrados, respectivamente, em **15/09/1973** e **24/08/1974** (fls. 17/18), em que é qualificada como "lavrador", fazendo-se remissão, ainda, ao domicílio familiar na zona rural; ademais, a cópia de CTPS (fls. 20/24 e 62/77) demonstra vínculos empregatícios notadamente rurais, nos seguintes interregnos: 01/07/1976 a 09/10/1976, 01/01/1982 a 03/02/1981, 24/01/1983 a 12/02/1983, 06/08/1984 a 11/10/1984, 01/12/1984 a 25/03/1986, 15/04/1985 a 02/11/1990, 12/07/1999 a 04/11/1999, 13/09/2001 a 12/11/2001, 16/01/2006 a 15/04/2006, 01/03/2007 a 02/07/2007, 23/04/2008 a 14/06/2008, 07/06/2010 a 26/11/2010, 13/06/2011 a 15/02/2012, 18/06/2012, sem deste constar rescisão; acresça-se, por oportuno, que referidos contratos de trabalho são passíveis de conferência junto ao sistema informatizado CNIS/Plenus, cuja juntada ora determino.

E o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 57/59), que confirmara a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, e até tempos recentes.

No tocante à alegação do INSS, acerca da existência de vínculos de emprego urbanos da parte autora, a meu ver, por serem de períodos diminutos - de 08/02/1983 a 30/09/1983 (07 meses), 07/05/1991 a 31/10/1991 (05 meses),

01/06/1992 a 03/12/1993 (18 meses), 01/12/1994 a 07/07/1995 (08 meses), 02/02/2009 a 20/11/2009 (09 meses) - não trazem mácula a seu ciclo laborativo, desempenhado predominantemente na zona rural. E é de curial sabença que o homem do campo, entre uma safra e outra, premido pela necessidade, por vezes dirige-se à cidade, em busca de uma ocupação que venha lhe garantir a subsistência, sua e daqueles que de si dependem.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **19/05/2011** (fl. 26) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora BENEDITO CIÊNCIA FILHO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de 19/05/2011 (data da citação - fl. 26), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030821-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030821-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MIGUEL APARECIDO VITORIANO
ADVOGADO	: ALEXANDRE BULGARI PIAZZA
No. ORIG.	: 11.00.00203-5 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Requisitos preenchidos. Benefício deferido.**

Aforada ação previdenciária em **01/09/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a

concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **13/04/2012** (fls. 50 e verso), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **15/09/2011** (fl. 17) - incluído o 13º salário, devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso, as quais deverão ser pagas de uma só vez. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença.

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 54/56), com alegação de que não restou comprovado nos autos o trabalho rural da parte autora, *máxime* diante de certos vínculos empregatícios de origem urbana, apurados junto ao sistema CNIS.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CF/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentadoria; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do requisito etário no ano de 2010 (fl. 07).

Por sua vez, foi apresentado início de prova material do trabalho campesino desenvolvido pela parte autora, consubstanciado na cópia de certificado de dispensa de incorporação, com remissão ao ano de **1970**, em que é qualificado como "lavrador", tendo sido dispensado do serviço militar "*por residir em zona rural de município tributário de Órgão de Formação de Reserva*" (fl. 10); e à fl. 11 foi apresentada cópia de sua certidão de casamento, com assento lavrado em **08/05/1976**, com qualificação profissional idêntica.

Ademais, a cópia de sua CTPS (fls. 12/15), em conjunto com a pesquisa realizada ao sistema informatizado CNIS (fls. 26/28) - que passa a ser complementada por outras laudas, cuja juntada ora determino - revelam registros de emprego de natureza notadamente rural, nos seguintes interregnos: **01/06/1972 a 22/02/1982, 01/07/1982 a 30/12/1992, 15/06/1993 a 05/08/1993, 01/07/1994 a 06/10/1994 e 01/10/2004 a 27/11/2004**.

E o exercício da atividade rural vem corroborado e ampliado pela prova oral colhida (fls. 43/44), que confirmara a condição da parte autora como trabalhadora agrícola, desde o final da década de 60 e até tempos recentes.

Por derradeiro, quanto à argumentação trazida pelo INSS, sobre certos contratos de emprego de natureza urbana, observei-os, de fato, nos interregnos de 01/10/2004 a 27/11/2004 - como "jardineiro" - e de 26/01/2010 a agosto/2010 - como "serviços gerais"; e bem se vê que tratam de contratos de curtíssimo período, dentro de alguns poucos meses, o que, de forma nenhuma traz mácula ao ciclo laborativo da parte autora, predominantemente no meio campesino.

Dessa forma, comprovado o preenchimento dos requisitos legais, deve ser deferida a benesse postulada, consoante já destacado em sentença.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **15/09/2011** (fl. 17) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005;

REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, mantendo a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: 1º) observada a prescrição quinquenal, aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; 2º) os juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora MIGUEL APARECIDO VITORIANO a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de **15/09/2011** (data da citação - fl. 17), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031031-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031031-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: FERMINIO MENDES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: KATIA DE MASCARENHAS NAVAS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00099-6 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Concessão. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação previdenciária em **20/09/2011** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural, processado o feito, sobreveio sentença de **improcedência** do pedido em **09/05/2012** (fls. 91/93), condenando a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), suspensa a execução de tais verbas por 05 (cinco) anos, observado o disposto nos artigos 11, §2º, 12 e 13 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, a parte autora ofertou apelação (fls. 97/105), defendendo a reforma integral do julgado, sob alegação de que restaram comprovados os requisitos exigidos à percepção da aposentadoria vindicada - *máxime* o exercício de atividade rural - por meio das provas material e oral produzidas.

Com as contrarrazões (fls. 109/117), subiram os autos a esta Corte.

**Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rúrcola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, de per si, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a parte autora comprova o cumprimento do **requisito etário no ano de 2011** (fl. 14). Por sua vez, apresenta **início de prova material do trabalho campesino**, consubstanciado nas cópias de certidão de casamento (lavrada em 16/07/1977), certificado de dispensa de incorporação (com remissão a 31/12/1971), certidões de nascimento da prole (lavradas em 29/05/1978, 11/02/1982 e 29/07/1991), qualificando-o como "lavrador" (fls. 15/19), além de notas fiscais de comercialização de produto de origem agrícola - cernambi (látex natural, proveniente do corte de seringueira) - às fls. 20/38.

Vale ressaltar que a pesquisa realizada junto ao sistema informatizado CNIS/DATAPREV, cuja juntada ora determino, resultou negativa para vínculos empregatícios - e, sobretudo, urbanos - positiva apenas para anotação como "contribuinte individual-pedreiro", com 07(sete) recolhimentos previdenciários vertidos entre 1985 e 1986, o que, a meu ver, não macula o ciclo laborativo da parte autora, com predomínio na zona rural.

Frise-se que a prova oral produzida (fls. 72/88) confirmara o labor rural da parte autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo - **23/08/2011** - devidamente comprovado nos autos (fl. 39).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação - **11/10/2011** (fl. 44) - termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para julgar procedente o pedido inicial, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por idade rural, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, observada a

Súmula nº 111 do C. STJ; isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora FERMÍNIO MENDES DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de aposentadoria por idade rural, com data de início DIB em 23/08/2011 (data do requerimento administrativo - fl. 39), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031043-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031043-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZULMIRA SIQUEIRA CAVALARI  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 10.00.00073-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**.

Em razões recursais, o INSS alegou perda da qualidade de segurada do RGPS, pugnando pela improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

De fato, o laudo médico pericial identificou incapacidade laborativa, fixando seu início em 2010 (fls. 40).

Entretanto, denota-se do CNIS acostado (fls. 22) que a qualidade de segurada não restou comprovada ante aos parcos recolhimentos demonstrados.

Em vista das razões expostas, a parte autora não preencheu os requisitos legais necessários para concessão de aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Por força do caráter alimentar e da boa-fé da requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da tutela antecipada nos autos.

Independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ZULMIRA SIQUEIRA CAVALARI para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria por invalidez.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.  
P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031695-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031695-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCOS OLIVEIRA DE MELO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITA ALVES DE CASTRO GONSAGA
ADVOGADO	: SITIA MARCIA COSTA DA SILVA
No. ORIG.	: 10.00.00150-4 2 Vr BEBEDOURO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 50) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de antecipação de tutela.

Em razões de Apelação (fls. 59 a 68) a autarquia alega, em síntese, que a documentação não demonstra ter a autora exercido atividades rurais, além de não estar em nome próprio. Alternativamente, requer a fixação dos juros moratórios segundo o estabelecido pela Lei 11.960/09.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 73 a 78).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 04.03.1948, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 2003, ano para o qual o período de carência é de 132 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua.

No caso em tela, assiste razão ao inconformismo da autarquia-ré. A documentação presente à inicial não permite qualquer inferência quanto ao desempenho de atividades rurais pela autora, sendo que sua certidão de casamento

(fls. 12) aponta o cônjuge como motorista, e informações previdenciárias presentes junto ao DATAPREV (fls. 28 a 33) registram que este exerceu atividades urbanas de 1985 a 1992 e de 1997 a 2002, desenvolvendo labor rural apenas de 2003 a 2010, aposentando-se por idade como trabalhador urbano em 2009. Portanto, demonstrado que não há início de prova material a amparar a demanda.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta; ainda que assim não fosse, restaria descaracterizado diante da evidência de desempenho de atividade urbana por parte de seu cônjuge.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Benedita Alves de Castro Gonsaga, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032378-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032378-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DANILO TROMBETTA NEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OLINDA DE OLIVEIRA CARDOSO
ADVOGADO	: ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	: 08.00.00093-7 1 Vr PANORAMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido da autora, para a fim de conceder o benefício assistencial da prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF e artigo 20, da Lei nº 8.742/93, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros e correção monetária, até o efetivo pagamento, pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (art.1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº11.960/09), além dos honorários advocatícios fixados em 10%, sobre o valor da condenação. Foi

concedida a tutela antecipada para implantação do benefício no prazo de 30 dias.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Irresignada, a Autarquia Federal pugna em suas razões de recurso pela improcedência do pedido, sob o argumento de que não foi preenchido o requisito da miserabilidade.

Subiram os autos a esta Corte com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso

**É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício assistencial pleiteado pela autora está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, bem como na Lei nº 8.742/93.

Segundo estabelece o artigo 203, V, da CF, a assistência social será prestada à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprove "não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família".

Por sua vez, a Lei n. 8.742/93 estabelece em seu artigo 20 os requisitos para sua concessão, quais sejam, ser pessoa incapaz para a vida independente e para o trabalho ou pessoa idosa, bem como ter renda familiar inferior a ¼ do salário mínimo, nos termos do parágrafo 3º, do referido artigo.

Com a edição da Lei nº 10.741/2003, considera-se pessoa idosa para fins de concessão do benefício de prestação continuada, aquela que possua 65 anos de idade.

O parágrafo 3º do artigo 20 da Lei 8.742/93 já teve sua constitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN nº 1.232-1, no entanto, a aferição da miserabilidade pode ser feita por outros meios que não a renda *per capita* familiar.

Desta forma, uma vez ultrapassado o limite estabelecido pela norma, é perfeitamente possível utilizar-se de outros meios probatórios para demonstrar a carência de recursos para a subsistência.

Esta é a orientação do STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 203, V, DA CF/88, § 3º, DA LEI 8.742/93. INCIDÊNCIA DOS VERBETES SUMULARES 7 E 83/STJ. PRECEDENTES. 1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, consolidou entendimento de que a comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ (um quarto) do salário mínimo não exclui outros fatores que tenham o condão de aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial.*

*2. A reapreciação do contexto fático-probatório em que se baseou o Tribunal de origem para deferir o benefício pleiteado, pela via do recurso especial, esbarra no óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*3. Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AgRg no RESP 529.928, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 06.12.2005, DJ 03.04.2006).*

*"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PREVISÃO CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO RECEBIDO POR PARENTE DO AUTOR. CÔMPUTO DO VALOR PARA VERIFICAÇÃO DE MISERABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE. ART. 34 DA LEI Nº 10.741/2003. INTERPRETAÇÃO RESTRITIVA AO BPC. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DA MISERABILIDADE POR OUTROS MEIOS. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. O benefício de prestação continuada é uma garantia constitucional, de caráter assistencial, previsto no art. 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelo art. 20 da Lei nº 8.742/93, que consiste no pagamento de um salário mínimo mensal aos portadores de deficiência ou idosos que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida pelo núcleo familiar.*

*2. O art. 34 da Lei nº 10.741/2003 veda o cômputo do valor do benefício de prestação continuada percebido por qualquer membro da família no cálculo da renda per capita mensal.*

*3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidou o entendimento de que o critério de aferição da renda mensal previsto no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 deve ser tido como um limite mínimo, um quantum considerado insatisfatório à subsistência da pessoa portadora de deficiência ou idosa, não impedindo, contudo,*

*que o julgador faça uso de outros elementos probatórios, desde que aptos a comprovar a condição de miserabilidade da parte e de sua família.*

*4. Recurso especial a que se dá provimento."*

*(STJ, RESP 841.060, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., j. 12.06.2007, DJ 25.06.2007).*

No caso dos autos, o Laudo Pericial acostado às fls.70/71 comprova que a autora apresenta um quadro de ansiedade, cegueira total do olho esquerdo, perda da acuidade visual do olho direito, mastoidite crônica bilateral com perda de audição e hipertensão arterial, cujas doenças a incapacitam para o trabalho.

O Laudo Social, por sua vez, assinala que o núcleo familiar é formado pela autora com 52 anos, e uma filha de 10 anos de idade. Relata a autora que é divorciada e durante sua vida sempre dedicou as atividades do lar e dos filhos, além de trabalhar informalmente como manicure, sem registro, cuja atividade foi cessada. Residem em casa cedida, edificada em alvenaria, sem forro e pintura, com 4 cômodos, sendo 2 quartos, uma cozinha e um banheiro, provida de água e energia elétrica, sem esgoto. A renda familiar e de aproximadamente R\$ 492,00 proveniente da pensão alimentícia da filha no valor de 180,00, do Bolsa Família de R\$ 62,00 e do aluguel de uma casa própria na cidade de Panorama que lhe rende R\$ 250,00 mensais.

Destarte, em que pese à deficiência da autora, em razão de suas patologias, o requisito da miserabilidade não restou demonstrado nos autos, considerando que os rendimentos mensais auferidos pela família apontam um valor de R\$ 492,00, cuja renda familiar *per capita* é bem superior ao limite legal estabelecido.

Assim sendo, verifica-se que a autora, apesar de deficiente, não faz jus ao benefício pleiteado, porquanto não preencheu os requisitos, previstos nas legislações que permitem tal concessão.

Cumprido ressaltar, que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àquele que dele necessita e comprova a necessidade, o que não é o caso dos autos.

Em suma, as provas coligidas para os autos são suficientes para evidenciar que a autora não faz jus ao restabelecimento do benefício pleiteado.

Outrossim, a cassação da tutela antecipada é medida que se impõe, entretanto, ressalto que não há que se falar em restituição de eventuais valores pagos por força de medida liminar, tendo em vista a natureza alimentar da benesse e a boa-fé da requerente, além do que enquanto a decisão antecipatória produziu efeitos eram devidos os valores dela decorrentes.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. DEVOLUÇÃO DE VALORES RECEBIDOS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL POSTERIORMENTE MODIFICADA. DISPENSA.*

*1. Em face da boa-fé do segurado que recebeu o aumento do valor do seu benefício por força de decisão judicial, bem como em virtude do caráter alimentar dessa verba, mostra-se inviável impor ao beneficiário a restituição das diferenças recebidas, por haver a decisão sido reformada ou por outra razão perdido a sua eficácia.*

*2. Agravo Regimental desprovido.*

*(STJ; ADRESP 1035639/RS; 5ª Turma; Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho; DJE 25.08.2008)"*

Diante do exposto, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso do INSS, comunicando-se imediatamente a decisão à autarquia ré.

Após o trânsito em julgado remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033661-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EDNA JACOBS PAGANI  
ADVOGADO : JOSE RICARDO LEMOS NETTO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BEBEDOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00241-6 2 Vr BEBEDOURO/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 175 a 178) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício em sede de tutela antecipada. Determinado o Reexame Necessário (fls. 185), após a oposição de Embargos de Declaração (fls. 183 e 184) pela autarquia.

Em razões de Apelação (fls. 191 a 197) o INSS alega, em síntese, que o cônjuge da autora é dono de várias propriedades rurais, não havendo que se falar em trabalho em regime de economia familiar.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 221 a 257), alegando inclusive que os Embargos de Declaração e a Apelação da autarquia são intempestivas.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, cabe analisar a controvérsia relativa à tempestividade dos Embargos e Apelo autárquicos.

O prazo recursal da União começa a fluir a partir da data da intimação pessoal, iniciado na audiência apenas se nesta ocorrer o julgamento e presente o procurador da União. Quanto ao prazo em si, conta-se em dobro após intimado o procurador. Tal ato ocorreu apenas em 06.09.2011 (fls. 182) e, interpostos os Embargos em 01.09.2011 (fls. 183), demonstrada sua tempestividade. Entretanto, protocolada a Apelação em 07.12.2011 (fls. 191), observa-se ser esta intempestiva.

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça tem reiteradamente decidido nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. MARCO INICIAL DE CONTAGEM DO PRAZO. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL . ARTS. 240 E 242 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTE.*

*I. Consoante já se manifestou esta Corte, nos termos dos arts. 240 e 242, do Código de Processo Civil, intimada pessoalmente a União, o prazo para recorrer começa a contar a partir da cientificação, e não da juntada aos autos do mandado. Precedente.*

*II. Agravo interno desprovido." (AGREsp 496.894/RJ, rel. Min. Gilson Dipp, DJ de 05/05/2003)*

*"RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL . INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO RECURSAL.*

*1. A jurisprudência desta Corte é firme em que, intimada a União, pela entrega do mandado pelo oficial ao seu representante, o prazo recursal começa a fluir dessa data, e, não, a da juntada aos autos do mandado devidamente cumprido. Inteligência do artigo 240, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Recurso improvido." (Resp. 638.554/RJ. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, D.J. de 16/11/2004).*

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. UNIÃO. INÍCIO DA CONTAGEM DO PRAZO. INTIMAÇÃO PESSOAL .*

*I - A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser objeto de recurso especial porquanto matéria própria de apelo extraordinário para a Augusta Corte.*

*II - O prazo recursal da União começa a fluir a partir da intimação pessoal de seu representante legal, e não da juntada aos autos do respectivo mandado cumprido, a teor dos arts. 240 e 242, caput, do CPC. Precedentes.*

III - Recurso não conhecido". (Resp. 573.807/RJ, RJ, Rel. Min. Felix Fischer, D.J. de 09/12/2003).

Conheço da remessa oficial, visto que estão sujeitas ao reexame necessário as sentenças em que o valor da condenação e o direito controvertido forem inferiores a 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/2001. Sendo a DIB do benefício fixada na data de 11.06.2007, tem-se que o valor ultrapassa o mínimo previsto em lei.

Pois bem. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 12.10.1945, segundo atesta sua documentação (fls. 27), completou 55 anos em 2000, ano para o qual o período de carência é de 114 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de

prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A documentação apresentada pela autora é apta em constituir início de prova material. Estão presentes sua certidão de casamento (fls. 26) e de nascimento de seus filhos (fls. 20 a 32), documentos que apontam o cônjuge como lavrador de 08.10.1966 a 27.06.1977, além de guias de ITR (fls. 41 a 55) de 1966 a 1995 em nome de seu sogro e Notas Fiscais do Produtor (fls. 56 a 68) dos anos de 1969 a 1978. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

É o que ocorre no presente caso. Os registros previdenciários presentes no DATAPREV demonstram que o cônjuge da autora é dono de várias propriedades rurais, ainda que, conforme documentação apresentada pela própria parte autora, tenha alienado parcelas ou mesmo propriedades inteiras (fls. 258 a 288), nos anos de 2007 a 2010, ou seja, em período recente, não sendo possível imaginar que tenha havido trabalho em regime de economia familiar até então. Acrescente-se que uma das cláusulas do contrato de fls. 260 a 267 faz expressão menção à responsabilização por "eventuais reclamações trabalhistas resultantes de funcionários que prestaram seus serviços no imóvel transacionado até a data de assinatura deste instrumento", o que coaduna-se com as informações presentes em parte da documentação acostada junto à inicial, mais especificamente as guias de ITR (fls. 45 a 49), que qualificam o responsável pela propriedade em questão como "empregador rural", esta como "empresa rural" e anotada a utilização de trabalhado assalariado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, NÃO CONHEÇO da Apelação do INSS por intempestiva e DOU PROVIMENTO ao Reexame Necessário, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria Edna Jacobs Pagani, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033791-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033791-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HOMERO FRANCISCO FERNANDES  
ADVOGADO : RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS  
No. ORIG. : 12.00.00009-6 1 Vt VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

#### ***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Apelação acerca de consectários legais. Honorários advocatícios.***

Aforada ação previdenciária em **26/01/2012** em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de "aposentadoria por idade rural", processado o feito, sobreveio sentença de **procedência** do pedido em **09/03/2012** (fls. 54/55), para condenar a autarquia ré ao pagamento do benefício requerido, correspondente a 01 (um) salário mínimo mensal, a partir da data da citação - **08/02/2012** (fl. 24vº) - devendo incidir consectários legais sobre as prestações em atraso. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

A sentença não foi submetida a reexame necessário.

Inconformado, o INSS ofertou apelação (fls. 59/63), pela reforma do julgado quanto à fixação da verba honorária, a fim de que seja reduzida para quantia fixa de, no máximo R\$ 300,00 (trezentos reais) ou, noutra hipótese, em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões (fls. 68/71), subiram os autos a este Tribunal.

#### **Decido.**

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Observo que o INSS apelou, tão somente, quanto ao valor estipulado de honorários advocatícios.

Desta forma, a matéria de mérito, propriamente dita, não foi impugnada, restando, portanto, acobertada pela coisa julgada.

Nesse sentido, Cândido Rangel Dinamarco ensina (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, São Paulo, Malheiros, 2003, pp. 668/669) que a sentença é composta, internamente, por capítulos, ou seja, "*partes em que ideologicamente se decompõe o decisório de uma sentença ou acórdão - ou mesmo de uma decisão interlocutória ou mandado monitorio, cada uma delas contendo o julgamento de uma pretensão distinta*". Na teoria dos recursos, entende-se que, consoante artigo 515, *caput*, do Código de Processo Civil, "*ao tribunal só será lícito dispor sobre o capítulo que lhe houver sido proposto mediante o recurso, porque matéria impugnada é o capítulo do qual se recorreu*". Portanto, nos recursos parciais, os capítulos sobre os quais não houve impugnação transitarão em julgado tão logo ultrapassado o prazo para interposição dos embargos, ocorrendo o fenômeno da preclusão temporal.

Destarte, passo a examinar o item que o instituto requer seja reformado.

No que concerne aos honorários advocatícios, reduzo-os para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), observando-se o disposto no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte autora HOMERO FRANCISCO FERNANDES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação de "Aposentadoria por idade rural" com data de início DIB a partir de 08/02/2012 (data da citação - fl. 24vº), com renda mensal inicial - RMI no valor de 01 (um) salário mínimo, com observância,

inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034187-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034187-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE PASSOS DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS MAGRINELLI  
No. ORIG. : 10.00.00085-9 1 Vr MARACAI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 67 a 70) que julgou procedente o pedido, determinando sua concessão em sede de tutela antecipada. Juros moratórios fixados em 1% ao mês e honorários advocatícios em 15% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 81 a 87) a autarquia insurge-se contra a concessão em tutela antecipada e alega, em síntese, que a autora não logrou demonstrar o exercício de atividades rurais, sendo o cônjuge trabalhador urbano. Alternativamente, requer a fixação dos juros segundo a Lei 11.960/09 e marco final dos honorários na data da sentença.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 90 e 91).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, observo que é possível a antecipação da tutela contra a Fazenda Pública nas causas de natureza previdenciária e assistencial.

Nesse sentido trago os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

*"O Plenário deste Supremo Tribunal fixou o entendimento de que a decisão prolatada no julgamento liminar da ADC nº 4-DF, Rel. Min. Sydney Sanches, referente à concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica aos casos que tenham por objeto matéria de natureza previdenciária. Precedentes: Reclamações nºs 1.122 e 1.015, Rel. Min. Néri da Silveira; 1.014, Rel. Min. Moreira Alves.*

*Reclamação julgada improcedente".*

*(STF, Rcl 1067 / RS, Tribunal Pleno, Relatora Min. Ellen Gracie, j. 05/9/2002, v.u., DJ 14/02/2003, p. 60)*

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. TUTELA ANTECIPADA. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME DOS SEUS PRESSUPOSTOS. SÚMULA Nº 7/STJ. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO*

*SALÁRIO MÍNIMO.*

*DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N° 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.*

*1. O Supremo Tribunal Federal, no enunciado n° 729 da sua Súmula, decidiu que a decisão proferida na ADC-4, que veda a concessão de tutela antecipada contra a fazenda pública, não se aplica em causa de natureza previdenciária, aí incluídos os benefícios de natureza assistencial.*

*(...)*

*4. Recurso especial improvido".*

*(STJ, RESP 539621, Sexta Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 26/5/2004, v.u., DJ 02/8/2004, p. 592)*

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 09.03.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 9), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido

contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

A autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 10) e de óbito do cônjuge (fls. 11), que o apontam como lavrador em 13.12.1980 e 23.01.2006, respectivamente. Presente ainda cópia de sua CTPS (fls. 12 a 14), na qual estão anotados vínculos rurais exercidos de modo quase ininterrupto de 1974 a 1980. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

É o que ocorre no presente caso. Informações previdenciárias fornecidas pelo INSS (fls. 33, 34 e 40) registram que o cônjuge da autora exerceu atividades de natureza urbana de 1978 a 1990, ainda que em empresas sediadas na zona rural, razão pela qual a autora passou a perceber a partir de 2006 o benefício de pensão em razão de morte de comerciante. Acrescente-se que a própria autora recebeu, a partir de 1996 e até o falecimento de seu cônjuge, amparo social a pessoa com deficiência, não sendo razoável supor que fizesse jus a tal benefício e ao mesmo tempo desempenhasse atividades de natureza rural. Em outras palavras, restou demonstrado que a autora não exerce atividades rurais desde 1996, aos 42 anos de idade, portanto evidente o abandono das lides rurais.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Ou seja, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. Destarte, apesar de surgirem em apoio à pretensão da parte autora, os testemunhos não possuem o condão de ampliar a eficácia probatória de um início de prova material que não se sustenta.

Diante do exposto, nos termos do art. 557 em seu §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido da parte autora, revogando-se a tutela antecipada, comunicando-se imediatamente o teor desta decisão à autarquia.

Por força do caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado, comunique-se o INSS, instruindo a comunicação com os devidos documentos de Maria José Passos da Silva, para que sejam adotadas as providências cabíveis a fim de cancelar de imediato o benefício de aposentadoria rural.

Em se tratando de beneficiária da Justiça Gratuita, não há ônus de sucumbência a suportar.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD

2012.03.99.036681-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : TEREZA GONCALVES DEANUNCIO  
ADVOGADO : SÉRGIO FABIANO BERNARDELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAMIL NAKAD JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00022-3 1 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e despesas processuais atualizadas desde o reembolso, bem como em honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observados o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora com vistas à reforma da sentença, ao fundamento de comprovação dos requisitos à concessão do benefício pleiteado, tendo em vista a existência, nos autos, de início de prova material, corroborado por prova oral, ficando demonstrado o efetivo exercício de atividade rural, pelo prazo legal. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário, às fls. 10 (2003), e apresenta início de prova material, em especial, certidão de nascimento de sua filha (fls. 08), com assento em 21/06/1971, a qual a qualifica, juntamente com seu marido, como lavradores, bem como sua certidão de casamento (fls. 09) realizado em 10/06/1967, que qualifica seu marido, seus genitores e genitores de seu marido, como "lavradores". Apresentou, ainda, ficha de registro de empregado, em nome de seu cônjuge (fls. 11), constando sua admissão, como terceiro, em 09/01/1966.

Cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora ou de seu marido e, *máxime*, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram a condição de rurícola da autora (fls. 55/58).

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios, incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada (TEREZA GONÇALVES DEANUNCIO) a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por idade, com data de início - DIB em 25/08/2010 (requerimento administrativo - fls. 42/43), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038596-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038596-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : YARA PINHO OMENA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA BATISTA  
ADVOGADO : RONELITO GESSER  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SEBASTIAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00048-2 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

## DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez/Auxílio-doença. Doença Preexistente. Benefício indeferido.***

Aforada ação visando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para determinar à autarquia-ré a concessão do auxílio-doença desde a data da sua cessação na via administrativa, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91, observados os limites legais, até que a autora seja reabilitada ou aposentada por invalidez, com o pagamento dos valores atrasados, corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir da citação. Condenou ainda o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Por fim, concedeu a tutela antecipada, determinando ao INSS a implantação do benefício no prazo de 10 (dez) dias.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Irresignado, o INSS ofertou apelação, alegando que a parte autora não preenche os requisitos para a concessão do benefício, vez que a sua incapacidade remonta a período anterior à sua filiação à Previdência Social, motivo pelo qual requer seja julgado improcedente o pedido, bem como seja revogada a tutela antecipada. Se esse não for entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

Com as contrarrazões da parte autora, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

De início, inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). À outorga de auxílio-doença, diferenciam-se os requisitos apenas quanto à duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; a perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados nesse art. 15 e seus parágrafos; eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Por sua vez, o §2º do art. 42 da Lei de Benefícios dispõe que "*a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão*".

*In casu*, a autora possui recolhimentos de contribuições previdenciárias na condição de contribuinte individual entre novembro/2010 e abril/2011, conforme consulta obtida junto ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 28/29),

tendo recebido o benefício de auxílio-doença entre 16/02/2011 e 31/03/2011. Portanto, ao ajuizar a presente demanda, em 08/04/2011, a autora ainda mantinha a qualidade de segurada.

No que se refere ao requisito da incapacidade, o laudo pericial de fls. 51/56, elaborado em 27/03/2012, quando a autora possuía 65 (sessenta e cinco) anos de idade, atestou apresentar a mesma luxação recidivante do ombro direito, concluindo pela sua incapacidade laborativa parcial e permanente.

Ocorre que, conforme informado pelo perito em resposta ao quesito nº 5 do Juízo (fls. 54), a doença incapacitante da autora teve início cerca de 03 (três) anos antes da realização da perícia, ou seja, no ano de 2009.

Portanto, a autora já se encontrava incapaz no momento de sua filiação à Previdência Social.

Ademais, os elementos de convicção coligidos aos autos são inaptos a comprovar a progressão ou o agravamento das moléstias caracterizadas, embora a análise do laudo pericial leve à conclusão da existência de incapacidade laborativa.

Deste modo, sendo a enfermidade preexistente à filiação da demandante ao Regime Geral de Previdência Social, indevido o benefício pleiteado.

A propósito, confirmam-se os seguintes julgados desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.**

*I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

*II - Tendo em vista que a doença da autora é preexistente à sua filiação ao INSS, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face da não implementação dos requisitos legais.*

*III - Apelação da parte autora improvida."*

*(AC nº 1304512, Sétima Turma, rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 22/09/2008, v.u., DJF3 08/10/2008).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO.**

*(...)*

*VI - No entanto, as enfermidades acometidas pela autora (espondiloartrose degenerativa e fibromialgia) não surgem de um momento para o outro, podendo-se a concluir que a incapacidade para o trabalho já existia antes mesmo da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.*

*VII - Impossibilidade de aplicação do § 2º, do artigo 42, da Lei nº 8.213/91, eis que não restou demonstrado que a doença progrediu com o passar dos anos.*

*VIII - Não demonstrado o atendimento a pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

*IX - Apelação do INSS provida.*

*X - Sentença reformada."*

*(AC nº 1054331, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 28/08/2006, v.u., DJU 20/09/2006, p. 832).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.**

*(...)*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(AC nº 1046752, Nona Turma, rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 19/11/2007, maioria, DJF3 13/12/2007, p. 614).*

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42, CAPUT E § 2º DA LEI 8.213/91. DOENÇA PREEXISTENTE. BENEFÍCIO INDEVIDO.**

*1. Comprovado que a incapacidade para o trabalho é preexistente à filiação do segurado ao Regime Geral da Previdência Social, bem como que não houve agravamento após a filiação, não faz jus a parte autora à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo interno improvido."*

*(AC nº 1195954, Décima Turma, rel. Des. Fed. Jediael Galvão, j. 08/01/2008, v.u., DJU 20/02/2008, p. 1343).*

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.**

*I - (...)*

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez .

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - Sentença reformada."

(AC nº 1059399/SP, Oitava Turma, rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

E, muito embora a perda da condição de segurado não prejudique o direito à concessão do benefício, quando preenchidos os requisitos legais, à época exigidos (art. 102, § 1º, da Lei nº 8.213/91), fato é que não resultou demonstrado, pelos elementos de convicção coligidos a estes autos, que a autora encontrava-se filiada ao Regime Geral da Previdência Social quando ficou incapacitada para o trabalho, daí se extraindo a impossibilidade de concessão de quaisquer benefícios postulados, em razão da preexistência das doenças, em consonância com o disposto na legislação de regência.

Impõe-se, por isso, a improcedência da pretensão e, por conseguinte, a revogação da antecipação da tutela anteriormente concedida, que determinou a implantação do benefício em questão, pelo que determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários para as providências cabíveis, independentemente do trânsito em julgado.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS, para reformar a r. sentença recorrida, julgando improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, determinando a expedição de ofício na forma explicitada. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da parte autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE nº 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040037-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040037-2/SP

RELATOR	: Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE	: REGINA VITORIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00149-5 2 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

**Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais**

**uníssonos. Benefício deferido.**

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00 (um mil reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados.

*In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 09 (2001), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de CTPS (fls. 12/13), afiançando a existência de contrato de trabalho de natureza rural no ano de 1979, além de cópia de cartão de identidade de beneficiário do INAMPS (fls. 14), na condição de "trabalhador rural", sendo ambos os documentos emitidos em nome de seu marido.

Consta dos autos também cópia de certidão de casamento (fls. 10), ocorrido em 02/07/1979, na qual o marido da autora aparece qualificado como "tratorista".

Cumprido ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 33/34) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 44/45) confirmam a atividade rural exercida pela autora por longo período.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF

n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada REGINA VITÓRIA DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 18/01/2012 (data da citação - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040230-21.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040230-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : DARCI PINTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : PEDRO ALVES FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00142-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Regime de economia familiar comprovado. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a gratuidade da justiça

concedida.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício, vez que devidamente restou devidamente comprovado seu trabalho em regime de economia familiar.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Pois bem. A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou os conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, o pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário - fls. 10 (2011) - e apresenta início de prova material do trabalho campesino em regime de economia familiar, em especial, cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 19/09/1987 (fl. 25), na qual está qualificado como lavrador, bem como formal de partilha (fls. 13/24), com trânsito em julgado de sentença em 10/09/1980, em que seu genitor, por motivo de seu falecimento, transferiu aos filhos herdeiros um terreno com área de cinco alqueires e meio, ou seja, 13,31 hectares, em favor do autor e seus outros seis irmãos.

Apresentou ainda certificado de cadastramento referente ao imóvel Santo Antônio, com área de 7,5 hectares, em nome do autor, do exercício de 1987, em que se encontra qualificado como "minifúndio"; notas fiscais de produtor (fls. 27/28, 35/36, 40/42, 44/45, 49, 51, 59/62, 66/74 e 125/169), as quais referem-se a uma pequena produção de leite, algumas vendas de animais bovinos e uma pequena produção de milho e feijão; Imposto Territorial Rural (fls. 26, 29/34, 37, 46/48, 75/84 e 87/90), declaração cadastral de produtor (fls. 38, 43) e CCIR (fls. 50), referentes ao imóvel supracitado e declaração de exercício de atividade rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores e Empregadores Rurais de Angatuba (fls. 91/92), afiançando o trabalho rural em regime de economia familiar do autor no período de 03/1980 a 06/2011.

O exercício da atividade rural vem corroborado por prova oral colhida das testemunhas, que confirmaram o exercício de atividade rural pela parte autora em regime de economia familiar (fls. 110/111).

Ademais, cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora e, máxime, de trabalho urbano (conforme fls. 101/102), o que reforça a tese de que a autora nunca houvera se afastado do meio campesino.

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo de 30/05/2011, por ser este o momento em que o INSS tomou ciência do pedido do autor.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações

vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da data do requerimento administrativo; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidentes de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada DARCI PINTO DOS SANTOS a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 30/05/2011 (data do pedido administrativo - fls. 11/12), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040309-97.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040309-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA ALVA BUENO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HELDER ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00072-4 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssomos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado

o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, contudo, ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em consequência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per se*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 24 (2004), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de sua certidão de casamento (fls. 26), realizado em 17/03/1964, na qual o seu marido aparece qualificado como "lavrador", além de cópia da CTPS deste (fls. 27/29), afixando a existência de registros de trabalho de natureza rural entre 1991 e 1994.

Cumpram ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 46) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 94/95) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

E o fato de constar de consulta ao sistema CNIS/DATAPREV (fls. 48) que o marido da requerente possui registro de trabalho junto à empresa T. B. Transportadora de Betumes Ltda., entre 12/11/1997 e setembro/1998, por si só, não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial, uma vez que se refere a período curto de tempo, inferior a 01 (um) ano.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei nº 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág.*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida. Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira

Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA ALVA BUENO DE OLIVEIRA a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB em 12/07/2011 (data da citação - fls. 38), e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042102-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042102-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : SEBASTIANA AUGUSTA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00089-2 1 Vr MACAUBAL/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Sebastiana Augusta da Silva em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 87 a 90) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais pela autora.

Em razões de Apelação (fls. 93 a 138) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 141 a 143).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos,

se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 16.05.1954, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2009, ano para o qual o período de carência é de 168 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO PRO MISERO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

*(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).*

O início de prova material nada mais é que coletânea de documentos - ou mesmo um único documento - que contenha fatos ou indícios a respeito do alegado pela parte, embora não possua informações a respeito de todo o alegado. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

Não ocorre tal hipótese no presente caso. A decisão cuja cópia está presente nos autos (fls. 24 a 27), relativa a outra ação, menciona documentos que apontam o cônjuge como lavrador. Ainda que assim não fosse, no entanto, informações previdenciárias presentes no sistema DATAPREV (fls. 38) registram que este exerceu atividades rurais, registrado, de 1989 a 1992, nada havendo quanto a vínculos urbanos. Ainda que este tenha percebido o benefício de aposentadoria na condição de comerciante, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Sebastiana Augusta da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fl. 28v - 25.07.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042289-79.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042289-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA PEREIRA ALVES  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00023-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por idade. Rurícola. Início de prova documental. Depoimentos testemunhais uníssonos. Benefício deferido.***

Aforada ação de aposentadoria por idade rural, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência do pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, observando-se, contudo, os ditames do artigo 12 da Lei nº 1.060/50 para eventual execução. Inconformada, apelou a parte autora, sustentando, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

A aposentadoria por idade de rurícola reclama idade mínima de 60 anos (homem) e 55 anos (mulher), e demonstração do exercício de atividade rural, ainda que intercalada, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, afastada a obrigatoriedade de contribuições (arts. 201, § 7º, II, da CR/88, e 48, 49, 142 e 143 da Lei nº 8.213/91). Pondere-se, ainda, que o prazo de 15 (quinze) anos, estatuído no sobredito art. 143, e prorrogado até 31/12/2010, nos moldes do art. 2º da Lei nº 11.718 de 20/6/2008, diz respeito ao lapso para ingresso de pedido tendente à obtenção do benefício, e não à duração do pagamento da benesse.

De acordo com a jurisprudência, suficiente, a tal demonstração, início de prova material, corroborado por prova testemunhal, atentando-se, dentre outros aspectos, que: em regra, são extensíveis os documentos em que os genitores, os cônjuges, ou conviventes, aparecem qualificados como lavradores; o afastamento do ofício campestre, pelo solicitante, após satisfação dos requisitos ao benefício, não obsta a outorga deste; o abandono da ocupação rural, por parte de quem se empresta a qualificação profissional, em nada interfere no deferimento da prestação, desde que se anteveja a persistência do mister campesino, pelo requerente da aposentação; mantém a qualidade de segurado, o obreiro que cessa sua atividade laboral, em conseqüência de moléstia; a prestação de labor urbano, intercalado com lides rurais, *de per si*, não desnatura o princípio de prova documental amealhado; durante o período de graça, a filiação e conseqüentes direitos, perante a Previdência Social, ficam preservados. *In casu*, a pleiteante comprova o cumprimento do requisito etário às fls. 11 (1996), e apresenta início de prova material do trabalho campesino, em especial, cópia de suas certidões de casamento (fls. 12 e 13), realizados

respectivamente em 14/10/1957 e 18/02/2006, nas quais seus maridos aparecem qualificados como "lavradores". Cumpre ressaltar, na oportunidade, que inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome da parte autora (fls. 33/34) e, máxime, de trabalho urbano, o que reforça a tese de que a mesma nunca houvera se afastado do meio campesino.

Frise-se que os depoimentos testemunhais (fls. 94/95) confirmam a atividade rural exercida pela autora.

O fato de constar no sistema CNIS/DATAPREV anotações de diversos trabalhos desempenhado no meio urbano pelo segundo marido da autora, Sr. Domingos Alves (fls. 36/37, na construção civil), não descaracteriza o exercício de atividade rural alegado na inicial pela autora, tendo em vista que os vínculos mais recentes referem-se a natureza rural, além de seu casamento ter-se dado apenas no ano de 2006. Ademais, inexistem quaisquer vínculos laborativos registrados no banco de dados da Previdência Social - CNIS - em nome de seu primeiro marido, o Sr. Raul dos Santos.

Neste sentido, já foi decidido por esta Egrégia Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINARES. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÉPCIA DA INICIAL. INÍCIO PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ATIVIDADE DESCONTÍNUA. IRRELEVÂNCIA. LIMITAÇÃO TEMPORAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*II - Os documentos carreados aos autos mostram-se idôneos, com aptidão para comprovar os fatos constitutivos do direito da autora. De outra parte, o pedido se apresenta inteligível, certo e determinado, não havendo dúvida quanto à pretensão deduzida em juízo. III - A atividade rurícola resulta comprovada, se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea. IV - Aos trabalhadores rurais, a lei previdenciária dispensou expressamente o período de carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua (art. 143 da Lei nº 8.213/91). V - Irrelevante a atividade urbana exercida pelo autor, uma vez que tais períodos são insignificantes em relação à sua atividade rurícola, e tendo em vista o cumprimento dos requisitos necessários para a aposentadoria por idade rural. VI - O art. 143 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o trabalhador rural poderá requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência da referida lei, ou seja, até 2006 está o mesmo dispensado da comprovação do recolhimento de contribuições, não dizendo respeito a qualquer limitação temporal quanto à percepção do benefício. (...) IX - Preliminares rejeitadas e, no mérito, recurso do INSS parcialmente provido." (AC 2004.03.99.018919-6, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/03/2005, p. DJU 28/03/2005 pág. 399)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que a autora juntou início de prova material de sua condição de rurícola, o que corroborado pelas testemunhas, que confirmam seu labor no campo, justifica a concessão do benefício pleiteado.*

*III - Não há que se considerar os registros em trabalho urbano, para descaracterizar a atividade rurícola alegada, porque se deram por pequenos lapsos temporais e muito provavelmente em época de entressafra, em que o trabalhador rural necessita buscar outra atividade que lhe garanta a subsistência.*

*IV - Os registros foram em atividades braçais, não afastando o reconhecimento de sua atividade rural, eis que se cuida de atividade exercida por pessoas de baixa instrução e pouca qualificação profissional, à semelhança daquelas que laboram no campo.*

*V - A interpretação da regra contida no artigo 143 possibilita a adoção da orientação imprimida nos autos. É que a expressão "atividade rural, ainda que descontínua", inserta na norma, permite concluir que tal descontinuidade possa corresponder a tantos períodos quantos forem aqueles em que o trabalhador exerceu a atividade no campo. Mesmo que essa interrupção, ou descontinuidade se refira ao último período.*

*VI - Autor trabalhou no campo, por mais de 13 (treze) anos. É o que mostra o exame da prova produzida.*

*Completou 60 anos em 2007, tendo, portanto, atendido às exigências legais, quanto à carência, segundo o art. 142 da Lei nº 8.213/91, por prazo superior a 156 (cento e cinquenta e seis) meses.*

*VII - Não se exige, para efeito de aposentadoria por idade, que o trabalhador rural contribua para os cofres da Previdência, segundo preceito inserto nos referidos arts. 26, III, 39, I e 143, c.c.art. 55 § 2º.*

*VIII - Matéria dispensa maior digressão, estando comprovado o exercício da atividade no campo, com razoável início de prova documental.*

*IX - Agravo não provido."*

*(TRF 3ª Região, AC 1444238/SP, Processo nº 2009.03.99.028421-0, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJF3 CJI 27/07/2010, p. 889)*

Assim, positivados os requisitos legais, reconhece-se o direito da parte autora à aposentadoria por idade rural, incluído o abono anual, a ser implantada a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo (cf. a propósito, STJ, AgRg no REsp 927074/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 07/05/2009, v.u., DJe 15/06/2009).

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Observe-se, finalmente, que todos os pontos versados neste decisório já se encontram pacificados na jurisprudência. Cf., a propósito, dentre outros: C. STJ - AgRg - REsp nº 701530, Quinta Turma, DJ 07/3/2005; REsp nº 707846, Quinta Turma, DJ 14/3/2005; REsp nº 504568, Quinta Turma, DJ 13/12/2004; REsp nº 552600/RS, Quinta Turma, DJ 06/12/2004; REsp nº 210944/SP, Sexta Turma, DJ 22/11/99; EREsp nº 448813, Terceira Seção, DJ 02/3/2005; AgRgREsp nº 496838, Sexta Turma, DJ 21/6/2004; TRF-3ª Reg. - AC nº 1086099, Sétima Turma, DJ 18/01/2007; AC nº 912319, Sétima Turma, DJ 21/11/2005, Nona Turma, DJ 09/12/2004; AC nº 637451, Nona Turma, DJ 05/11/2004; AC nº 961219, Décima Turma, DJ 04/10/2004; AC nº 651504, Primeira Turma, DJ 17/4/2001; AC nº 92.03.018795-2, Segunda Turma, DJ 26/4/95.

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo mensal, nos termos do art. 143 da Lei nº 8.213/91, a partir da data da citação; incluindo a gratificação natalina, observada a prescrição quinquenal, aplicando a correção monetária quanto às parcelas vencidas, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros moratórios incidem de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação; honorários advocatícios no montante de 15% sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do CPC), aplicada a Súmula 111 do C. STJ. Isento o INSS das custas processuais. Independentemente do trânsito em julgado, determino seja expedido ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte segurada MARIA PEREIRA ALVES a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade rural, com data de início - DIB na data da citação, e renda mensal inicial - RMI no valor de 1 (um) salário mínimo, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte. Por fim, considerando que a autora recebe o benefício previdenciário de amparo social ao idoso desde 06/09/2006, conforme se verifica da consulta ao sistema CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deverá ser observado a compensação dos valores já pagos administrativamente.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à Origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042381-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSARIA DIAS RASPANTE  
ADVOGADO : NATALINO APOLINARIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00119-0 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Rosaria Dias Raspante em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 97) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não ter comprovado o exercício de atividades rurais e ter recebido amparo assistencial de 2004 a 2011.

Em razões de Apelação (fls. 100 a 108) a parte autora alega, em síntese, que a documentação acostada aos autos demonstra haver direito ao benefício, nada havendo que a desabone.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 112 a 120).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 29.06.1938, segundo atesta sua documentação (fls. 11), completou 55 anos em 1993, ano para o qual o período de carência é de 66 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

De fato, quanto ao período de carência entende o STJ não haver necessidade de exercício de atividade rural até às vésperas do requerimento administrativo ou da utilização da via judiciária, desde que o pleiteante já tenha cumprido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Ora, o fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar do pleiteante este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido. Do mesmo modo, não há necessidade de que o cumprimento da carência se dê, todo ele, no período imediatamente anterior ao preenchimento do requisito etário, uma vez que a própria Lei de Benefícios previu a possibilidade de que o exercício de atividades rurais possa se dar de modo descontínuo.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópia da CTPS de seu cônjuge (fls. 14), na qual está registrado vínculo rural desempenhado de 1977 a 1983. Presentes ainda cópias de sua certidão de casamento (fls. 12) e CTPS (fls. 13), nada registrado em ambas acerca de atividades laborativas. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

Ainda que a autarquia entenda de modo diverso, no presente caso não há fatos que desqualifiquem a pretensão da autora. A aposentadoria por invalidez de seu cônjuge (fls. 46) em 1982, na condição de trabalhador rural, não a desabona. Do mesmo modo, a percepção do benefício de amparo assistencial a partir de 2004 pela autora (fls. 42) em nada obsta a concessão do benefício ora pleiteado, uma vez que o termo inicial daquele deu-se muito após o cumprimento do requisito etário.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Rosaria Dias Raspante, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fl. 28v - 16.12.2011), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042808-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042808-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA TEREZINHA GASPARETO ALVES  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00072-2 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria Terezinha Gaspareto Alves em Ação de Conhecimento para a

concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 66 e 67) que julgou improcedente o pedido em razão da não comprovação do exercício de atividades rurais por parte da autora.

Em razões de Apelação (fls. 76 a 81) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS apresentou contrarrazões (fls. 85 a 97).  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O **trabalhador rural** ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 15.06.1955, segundo atesta sua documentação (fls. 8), completou 55 anos em 2010, ano para o qual o período de carência é de 174 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Eis decisão que exprime entendimento consoante:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

(...)

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.*

(STJ, AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008).

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Com o intuito de constituir início de prova material, a autora carrou aos autos cópia de sua certidão de casamento (fls. 9), que aponta o cônjuge como lavrador quando do enlace. Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge, exerceu ao longo de sua história laboral atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de existir caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que o cônjuge da autora tenha efetivamente exercido eventuais vínculos de natureza urbana, sua vida laboral foi notadamente marcada pelo labor rural, conforme se verifica a partir dos dados presentes junto ao DATAPREV (fls. 31 e seguintes). Tal fato não leva ao desaparecimento de seu caráter rurícola.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL ROBORADA POR DEPOIMENTOS TESTEMUNHAIS. LABOR RURAL INTERPOLADO COM OCUPAÇÃO DE NATUREZA URBANA. INAPTIDÃO PARA DESNATURAR OS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO AMEALHADOS. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL NO EXTERIOR. INTERSTÍCIOS DO LABOR RURAL EM TERRITÓRIO NACIONAL SUFICIENTES AO CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. BENEFÍCIO DEFERIDO.*

*-Ao reconhecimento do labor rurícola, exercido antes da Lei nº 8.213/91, suficiente à comprovação da atividade rural, início de prova material, ampliado por prova testemunhal.*

*-Início de prova material do mourejo rurícola, corroborado e ampliado por prova oral.*

*-O desenvolvimento, interpolado, de atribuições campesinas, com ocupações de natureza urbana não desnatura os elementos de convicção amealhados aos autos.*

(...)

*-Apelação autárquica a que se nega provimento. Apelo autoral, parcialmente, provido."*

*(AC 2004.60.05.001463-1, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, j. 19/08/2008, DJF3 24/09/2008)*

Verifico ainda que o cônjuge da autora, cujos documentos são utilizados para que esta os aproveite para embasar sua demanda, está registrado como pedreiro. No entanto, esta informação restou isolada, pois não há nos autos outros indícios acerca de atividade urbana exercida pela autora ou pelo seu cônjuge. Destaco também que em alguns casos a análise cuidadosa dos dados previdenciários demonstra que o segurado, apesar de qualificado como empresário, comerciante, etc é na verdade segurado especial, se não pelos registros, pelas demais características, ou seja, as classificações relativas ao "ramo de atividade" constantes do registro não necessariamente correspondem às efetivas ocupações dos segurados. Assim sendo, a qualificação descrita no CNIS e demais bancos de dados previdenciários deve ser analisada juntamente com as demais provas apresentadas nos autos, a fim de demonstrar um conjunto coerente e lógico do histórico laboral do segurado.

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme

entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual de 10% (dez por cento), conforme art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS e REsp 1205946/SP.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria Terezinha Gaspareto Alves, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação (fls. 12 - 08.09.2010), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19811/2012**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0052000-31.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.052000-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO FERNANDO LATORRE BRAGION  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LAURINDO  
ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP  
No. ORIG. : 98.00.00097-3 3 Vr ARARAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista a publicação da r. sentença em 19.11.1999 (fl. 74) e a interposição do recurso de Apelação pela Autarquia apenas em 06.04.2000 (fl. 75), converto o julgamento em diligência, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem, para que se certifique se, em aludido período, houve suspensão dos prazos.

Após, voltem conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010139-73.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.010139-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : JOSE GODOY  
ADVOGADO : ELYSSON FACCINE GIMENEZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DESPACHO

Fls. 215/224. Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o artigo 1.060, inciso I, do Estatuto Processual Civil e artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Diante do exposto, **HOMOLOGO**, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado no presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004078-74.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.004078-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA BOLDRIN POLO  
ADVOGADO : LAERCIO LUIZ JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO  
Vistos, etc.  
Fl. 125 - Ciência à autora.  
Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003410-97.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.003410-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO SIMOES  
ADVOGADO : JOSE VICENTE TONIN e outro  
: JOSÉ MARIA BARBOSA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP

DESPACHO  
Manifeste-se o INSS sobre a petição e documentos acostados às fls. 104/115.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012712-73.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.012712-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : LUIZA FALCOMER TALASSI  
ADVOGADO : LUIS RODRIGUES KERBAUY e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARLETE GONCALVES MUNIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DESPACHO

Manifeste-se a autarquia, no prazo de 20 (vinte) dias, acerca do requerimento de **habilitação de herdeiros** acostado às fls. 76/81.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013158-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013158-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO  
No. ORIG. : 03.00.00090-0 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre os documentos juntados às fls. 127/128.  
Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013853-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOISES SALUSTIANO DE LUCENA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 02.00.00134-1 5 Vr MAUA/SP

Desistência

Vistos.

Fls. 322/323:

Com fundamento no artigo 501, do Código de Processo Civil, homologo o pedido de desistência do recurso de fls. 317/319.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050531-71.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.050531-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO ULRICH FLORES  
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00027-3 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária, na qual pretende o autor a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez (DIB 01.09.1992), precedida do auxílio-doença (DIB 02.06.1990).

O autor acostou à inicial os documentos que estavam em sua posse, quais sejam, as cartas de concessão (fls. 18/19) e os carnês de contribuinte individual (doctos. às fls. 20/21). Entendo, todavia, que tais documentos não são suficientes para formar convicção e proferir julgamento, sendo necessário apreciar o procedimento adotado pela Administração na concessão e cálculo dos benefícios que se sucederam. Cuida-se de benefício concedido a contribuinte autônomo, em época conhecida como buraco negro. Para a apreciação do pedido é essencial a juntada do procedimento administrativo de concessão dos benefícios a fim de verificar quais os critérios utilizados na apuração da renda mensal inicial da aposentadoria em tela.

Consigno que tal providência é prevista no artigo 130 do Código de Processo Civil e cito, por oportuno, o julgado constante in "Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor - Theotonio Negrão / José Roberto F. Gouvêa - 2007 - 39ª edição - nota de rodapé 130:04:

*"O julgador de segunda instância, assim como o de primeira, em todas as questões que lhe são postas, tem o direito de formar sua livre convicção, tendo não só o direito como o dever de converter o julgamento em diligência sempre que assim entender necessário para uma apreciação perfeita, justa e equânime da questão que lhe é posta" (Lex-JTA 141/257), desde que o faça, é certo, com imparcialidade e resguardando o princípio do contraditório (RSTJ-RF 336/256)".*

Ante o exposto, converto o julgamento em diligência para determinar ao INSS que apresente, em 15 dias, cópias dos procedimentos administrativos de concessão e de revisão, se houver, dos benefícios auxílio-doença NB 086048348-7 e aposentadoria por invalidez NB 047982277-8, notadamente as memórias de cálculo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000392-20.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.000392-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURDES AVELINA DA SILVA SALGUEIRO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido da autora (fls. 342/344), ora apelada, de restabelecimento de benefício previdenciário implantado por força de decisão de fls. 64/67, que concedeu a antecipação da tutela, confirmada pela r. sentença recorrida, na forma estabelecida no artigo 461 do CPC, às fls. 283/296.

O recurso de apelação da autarquia previdenciária de fls. 308/329, foi recebido no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520, VII, do CPC, consoante decisão de fls. 330.

Alega a autora que recebia o benefício previdenciário pretendido desde 01/06/2005, mas que o INSS, desde 14/03/2012, descumpriu decisão judicial que concedeu tutela antecipada.

Ante o exposto, **determino, no prazo de trinta dias, restabelecimento do benefício previdenciário implantado por força de decisão de fls. 64/67 e confirmado pela sentença de fls. 283/296, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais)**, nos termos do § 5º do artigo 461 do CPC.

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030208-11.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.030208-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO BOTTAZOLI  
ADVOGADO : ANTONIO TEIXEIRA NUNES  
PARTE RE' : OLGA PASTI ARGENTIERI  
ADVOGADO : RENATA IRIE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 03.00.00091-1 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Fls. 216/219:

Primeiramente, nos termos da certidão à fl. 150, a patrona de Olga Pasti Argentieri, Dra. Renata Irie, foi devidamente intimada do despacho de fl. 146.

É válida a intimação feita a qualquer dos advogados com poderes para recebê-la. A parte não tem o direito de escolher qual dos advogados que a representam receberá intimações, e muito menos o de cominar a pena de nulidade para tais atos.

Ademais, não há que se falar em receber a apelação às fls. 154/165, protocolada em 2012, interposta em face da sentença de fls. 80/87, uma vez que tal decisão foi devidamente publicada em 03.07.2006 (certidão fl. 93), em que a co-ré estava representada pelo Dr. Tarcísio Francisco Gonçalves.

Dessa forma, mantida a certidão de trânsito em julgado de fl. 152.

Respeitadas as cautelas de praxe, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003412-31.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 1815/2508

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : CLEIDE NOVELLINI PORTO  
REMETENTE : MARGARETE YUKIE GUNJI CANDELÁRIA BERNARDES  
: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP

DESPACHO  
Vistos.

Tendo em vista disposição inserta no art. 75 da Lei nº 10.741/03, determino a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para que apresente a sua manifestação.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004962-76.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.004962-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO VALENTE DE ANDRADE  
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO  
No. ORIG. : 06.00.00003-8 1 Vr JARINU/SP

DESPACHO

À fls. 95 o procurador da parte autora requereu a suspensão do presente feito pelo prazo de 60 (sessenta) dias, a fim de proceder à habilitação dos herdeiros em razão do óbito da parte autora.

Considerando o decurso de referido prazo, intime-se o procurador para que se manifeste sobre a habilitação de eventuais sucessores na forma do art. 1.059 e seguintes do CPC, e observado o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040395-44.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.040395-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JULIANA MARIELE BUCALON incapaz  
ADVOGADO : NESTOR RIBAS FILHO  
No. ORIG. : 05.00.00023-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Tendo em vista que se cuida de habilitação promovida pelos herdeiros necessários, dispensa-se a ação autônoma de habilitação, consoante dispõe o art. 1.060, I, do CPC e art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Diante do exposto, HOMOLOGO, para que produza seus efeitos legais e jurídicos, o pedido de habilitação formulado às fls. 203/205.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003389-42.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.003389-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DURVALINO SCROCARO  
ADVOGADO : RENATA APARECIDA CURY FIORIM e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00033894220074036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de pedido do autor (fls. 402/405), ora apelado, de cumprimento da antecipação da tutela concedida, para que se proceda ao pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por idade (NB 115.436514-7), concedido em 28/10/1999, considerando-se a RMI de R\$ 876,22.

Alega o apelado que na decisão que recebeu o recurso de apelação da autarquia previdenciária de fls. 377, ficou consignado pelo magistrado *a quo* que recebia o recurso do INSS no duplo efeito, salvo quanto a antecipação da tutela, [Tab]que recebia nos termos do artigo 520, VII, do CPC.

#### **Decido.**

O pleito do apelado de fls. 402/405, não merece acolhida.

É que, analisando cuidadosamente os autos, no caso, não houve a concessão da tutela antecipada em nenhum momento, seja anterior, na sentença ou posteriormente a r. sentença recorrida de fls. 363/364.

A decisão de fls. 377, que recebeu recurso de apelação do INSS, provavelmente, foi lançada conforme decisão modelo do juízo de primeiro grau, sem o cuidado quanto ao recebimento do recurso de apelação tão somente no devolutivo na parte em que se refere a antecipação da tutela.

Trata-se de decisão genérica, que o comando de recebimento do recurso de apelação do INSS no duplo efeito e quanto à concessão da antecipação da tutela recursal, tão somente no efeito devolutivo, nos termos do artigo 520,

VII, do CPC, não pode ser cumprida.

A referida decisão não merece cumprimento, posto que não houve nos autos a antecipação da tutela recursal, sendo a hipótese de considerar que o apelo do INSS de fls. 373, foi recebido no duplo efeito.

Nesse sentido, verifica-se o teor da certidão de fls. 368, que certificou que por equívoco a sentença foi encaminhada ao INSS para imediato cumprimento (fls. 367), no entanto, a mensagem eletrônica deveria ser desconsiderada, devendo aguardar-se o trânsito em julgado, conforme correio eletrônico de fls. 369.

Fica advertido o autor, ora apelado, do disposto no artigo 17 do CPC.

Ante o exposto, **indefiro o pedido de fls. 402/405.**

Após, tornem os autos conclusos para apreciação do recurso de apelação do INSS.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005817-52.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.005817-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : RUI JOSE FALCAO  
ADVOGADO : ANDRÉ AFFONSO DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00058175220074036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fl. 157: Indefiro. Por ocasião do estudo social acostado a fl. 90, o autor e Maria Antonieta Braz afirmaram que não viviam como marido e mulher, e não havia nenhum grau de parentesco entre eles. Moravam juntos como amigos, para dividir as despesas, pois ambos não possuíam outro local para morar. Cumpre ressaltar que, Maria Antonieta Braz recebia pensão por morte do marido nº 21/81.206.919-6, bem como, não se enquadra no conceito de família, a teor do disposto no §1º do 20 da Lei nº 8.742/93.

Destarte, a fim de se tomar conhecimento dos eventuais herdeiros do autor, providencie o patrono da parte Autora a cópia da certidão de óbito, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de arquivamento dos autos.

Após, dê-se vista dos autos ao MPF e tornem conclusos.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003947-74.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.003947-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA LUNA  
ADVOGADO : JOSE HELIO ALVES e outro  
APELADO : ANTONIA PENEGHNI SILVATTI  
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00039477420074036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 292: defiro o desentranhamento da petição e substabelecimento de fls. 289/290, mediante certidão nos autos.  
Anote-se o substabelecimento de fls. 293.  
Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019371-23.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019371-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERICO LUIS FERNANDES  
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00159-4 1 Vr GUAIRA/SP

DESPACHO

Defiro o encaminhamento destes autos ao Gabinete da Conciliação desta E. Corte, consoante requerido pelo autor às fls. 170/171, com as cautelas de praxe.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031100-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031100-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CELIA HELENA BEZERRA SOARES e outro

ADVOGADO : CLARICE FERREIRA GOMES  
APELANTE : ALINE CAROLINE DE SOUSA SOARES incapaz  
REPRESENTANTE : CELIA HELENA BEZERRA SOARES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO ANGELO BIASI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP  
No. ORIG. : 02.00.00117-2 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 224 verso: intime-se à autarquia previdenciária, conforme requerido pelo Ministério Público Federal.  
Após as formalidades legais, cumpra-se a decisão monocrática de fls. 228/231 e baixem os autos ao juízo de primeiro grau.  
Intime-se

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Carla Abrantkoski Rister  
Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044430-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.044430-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAIMUNDA LEANDRO DOS SANTOS ROMANO  
ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA  
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação formulado às fls. 113/130 e 149/162.  
Int.  
São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010210-28.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.010210-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CARLOS COLOMBINE  
ADVOGADO : ANA MARIA ARANTES KASSIS e outro

No. ORIG. : 00102102820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a requerente Sebastiana Cunha Colombini acerca da petição do INSS juntada às fls. 176, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011763-13.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.011763-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : E M C F  
ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON  
No. ORIG. : 00117631320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autarquia, em Ação de Conhecimento ajuizada em 12.11.2008, por Eliete Maria Camargo Freire, contra Sentença prolatada em 11.03.2011, que julgou procedente o pedido, para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (12.10.2008 - fl. 16), sendo que as parcelas em atraso devem ser pagas corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora legais. Condenou a autarquia, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, apurado em liquidação (fls. 104/107).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma parcial da decisão, para a fixação da data de início do benefício, a partir da juntada do laudo pericial, bem como a fixação dos honorários advocatícios sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do C. STJ (fls. 115/118).

Subiram os autos, com contrarrazões.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpre, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Destaco que não houve impugnação, pela autarquia, em suas razões recursais, de quaisquer dos requisitos referentes à concessão do benefício, os quais, portanto, restam incontroversos.

Desta sorte, comprovada a incapacidade parcial e temporária para o trabalho, constatada pelo perito judicial (fls. 52/54, complementado às fls. 91/92), a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, em 12.10.2008 (fl. 16).

**Cumprasseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, solicitar o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.**

Merece ser mantido o termo inicial do benefício, a partir do requerimento administrativo, em 12.10.2008 (fl. 16), posto que o perito judicial afirma que sua incapacidade para o trabalho advém desde um ano antes da realização da perícia médica, que ocorreu em 04.08.2009 (quesito 6 - fl. 54).

Assim sendo, a incapacidade laborativa da autora se deu, aproximadamente, a partir de agosto de 2008, e o requerimento administrativo é datado de 12.10.2008. Portanto, à época deste evento, a autarquia possuía pleno conhecimento da incapacidade para o trabalho da autora, embora não a tenha reconhecido.

**Cumprasse deixar assente que os valores eventualmente pagos, após a data de início do benefício concedido, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Quanto ao montante sobre o qual deva incidir os 10% (dez por cento) de honorários advocatícios, determino que seja sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autarquia, para determinar que os 10% (dez por cento) de honorários advocatícios incidam sobre o valor da condenação até a data da sentença, consoante a regra da Súmula nº 111 do C. STJ, na forma da fundamentação acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000992-58.2008.4.03.6111/SP

2008.61.11.000992-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROGERIO DOS SANTOS THABET incapaz  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO  
REPRESENTANTE : NILZE DOLORES DOS SANTOS THABET  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS BORGES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 147/148: Considerando-se que o óbito do patrono da parte autora é anterior à publicação da r. Decisão de fls. 134/138, bem ainda que o autor já se encontra regularmente representado, defiro a devolução do prazo recursal.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003087-34.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.003087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : NADIA APARECIDA CHIOCCHINI BUGNI  
ADVOGADO : DOMINGOS PINEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00030873420084036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 113 - Defiro. Oficie-se ao INSS, para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 526.546.572-0), tendo em vista que o laudo pericial acostado às fls. 105/106, demonstra que a parte autora encontra-se capaz de retornar ao trabalho.

Dê-se ciência à autora.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004339-41.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004339-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ROBERTO GOMES  
ADVOGADO : TANIA CRISTINA NASTARO  
No. ORIG. : 08.00.00022-1 1 Vr VARZEA PAULISTA/SP

DESPACHO

Fls. 459/553: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004960-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004960-8/SP

RELATORA : Juíza Convocada GISELLE FRANÇA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISABEL FONSECA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUCIANO ANGELO ESPARAPANI  
No. ORIG. : 07.00.00104-8 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

DESPACHO

Oficie-se ao Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais e Anexos do Município e Comarca de Araçatuba-SP, solicitando o envio de eventual certidão de óbito que conste de seus registros em nome da Sra. Isabel Fonseca dos Santos, filha de Manoel Fonseca e de Albertina Gomes, a fim de instruir os autos em apreço. Referido ofício deverá ser instruído com cópia reprográfica da certidão de casamento de fls. 11.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026996-74.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026996-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA LUZIA MENDES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARIANE FAVARO MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00004-1 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica autenticada de sua certidão de casamento, bem como, dos documentos pessoais de seu marido, no prazo de dez (10) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030439-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030439-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERA DOS SANTOS AMARAL  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 07.00.00015-1 1 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Fls. 129/131: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041548-44.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041548-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZINHA DE JESUS INDALECIO  
ADVOGADO : WILIAN JESUS MARQUES

No. ORIG. : 09.00.00007-5 1 Vr MACAUBAL/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que a autora junte aos autos cópia reprográfica da petição inicial, da sentença e de eventual acórdão, bem como, de seu trânsito em julgado, relativos à ação que ajuizou perante o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Macaubal-SP., a fim de instruir os autos em apreço.  
Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000689-28.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000689-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
PARTE AUTORA : EVANILTON CATARINO GONZAGA DA SILVA  
ADVOGADO : NILTON VILARINHO DE FREITAS e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIELLE CABRAL DE LUCENA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00006892820094036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.  
Fls. 382/397 - Aguarde-se o julgamento do recurso.  
Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012691-51.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012691-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REINALDO MANOEL DE ALMEIDA  
ADVOGADO : ANTONIO MIRANDA NETO  
No. ORIG. : 05.00.00125-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que o autor junte aos autos cópia reprográfica dos documentos pessoais

das pessoas que compõem o núcleo familiar, referidas no Relatório Social de fls. 43, no prazo de cinco (05) dias. Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035478-74.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035478-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER SOARES DE PAULA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA VENANCIO DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CATARINA LUIZA RIZZARDO ROSSI  
No. ORIG. : 08.00.00092-0 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

DESPACHO

Verifico que à fl. 139 o INSS já se manifestou pela impossibilidade de fazer uma proposta de acordo.

Manifeste-se o INSS quanto à habilitação requerida às fls. 164/210.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004667-55.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.004667-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IZABEL DELFINO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GISLAINE APARECIDA ROZENDO e outro  
No. ORIG. : 00046675520104036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 210/214.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-42.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.000393-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : GERALDO ROCHA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003934220104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Fls. 354/373 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007121-02.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.007121-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA LAURINDA DA COSTA  
ADVOGADO : EDVANILSON JOSE RAMOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00071210220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ciência às partes dos documentos juntados pelo MPF às 114/115.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000071-13.2010.4.03.6117/SP

2010.61.17.000071-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : DOUGLAS ADRIANO FLAUZINO incapaz  
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro  
REPRESENTANTE : JOSE APARECIDO FLAUZINO  
ADVOGADO : CIBELE APARECIDA VICTORINO DE FRANÇA SOARES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000711320104036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante o parecer ministerial às fls. 138/138vº, intime-se o representante legal do autor (Sr. José Aparecido Flausino), para que proceda a regularização da representação processual, com a outorga de nova procuração.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002896-23.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.002896-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO PORFIRIO TELES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028962320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Cumpra-se a parte final da r. decisão de fls. 221/221vº.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007305-42.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.007305-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCO CARLOS SALTO  
ADVOGADO : VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00073054220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 270/271 e 274, devolva-se à advogada da parte autora o prazo para ciência do acórdão de fls. 266/268.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008122-09.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.008122-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADALBERTO ANTONIO LOTITO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081220920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o douto advogado Guilherme de Carvalho não possui instrumento de mandato nestes autos, concedo-lhe o prazo de cinco (05) dias para a referida regularização. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013713-49.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013713-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS SINFRONIO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00137134920104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o douto advogado Guilherme de Carvalho, subscritor da petição inicial, não possui instrumento de mandato nestes autos, concedo-lhe o prazo de cinco (05) dias para a referida regularização. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017496-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017496-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : JOAQUIM DE ALMEIDA FILHO  
ADVOGADO : DANIELA GABARRON CALADO ALBUQUERQUE  
: CAMILA ROSA LOPES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00126-8 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 209/249 - Ante o preenchimento dos pressupostos legais, admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS, nos termos do artigo 530 do Código de Processo Civil.

Processe-se, nos termos do artigo 260, parágrafo 2º, do R.I. desta E. Corte.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021477-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021477-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : ROSALINA RIBEIRO DE FRANCA  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00227-3 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Considerando que o douto advogado Guilherme de Carvalho, subscritor da petição inicial, não possui instrumento de mandato nestes autos, concedo-lhe o prazo de cinco (05) dias para a referida regularização. Oportunamente, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032500-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.032500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO REIS LEITE SOARES incapaz  
ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO  
REPRESENTANTE : VALTER LEITE SOARES  
ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO  
No. ORIG. : 07.00.00147-6 3 Vr JACAREI/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Alega o MPF, em seu parecer (fls. 149/155), a existência de indícios quanto a incapacidade civil do curador do autor.

Foi determinado à fl. 157, que o procurador se manifestasse acerca do parecer ministerial, porém, ficou-se inerte (fl. 159).

Encaminhado os autos à Defensoria Pública da União, esta afirma que o autor está devidamente representado por seu irmão e curador, bem como salienta que não consta dos autos nenhuma informação acerca de eventual destituição do curador do autor, concluindo que o Sr. Valter Leite Soares continua exercendo a curadoria do autor.

Destaca, ainda, que houve a intervenção do Ministério Público Estadual durante o curso do processo na primeira instância, e que nenhuma irregularidade foi apontada no tocante à curadoria exercida pelo irmão do autor.

Sustenta, por fim, que ao menos por ora, não vislumbra justificada sua atuação.

Diante desse contexto, converto o julgamento em diligência, determinando a baixa dos autos à Vara de Origem para que o MM. Juízo "a quo" esclareça as dúvidas apontadas pelo Ministério Público Federal (fls. 149/155) no tocante a capacidade civil do curador do autor.

Int.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047460-51.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.047460-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA FERREIRA DO NASCIMENTO incapaz  
ADVOGADO : FABIANO PICCOLO BORTOLAN  
REPRESENTANTE : CLEUZA FERREIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FABIANO PICCOLO BORTOLAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 08.00.00059-1 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que a autora junte aos autos cópia reprográfica dos documentos pessoais das pessoas que compõem o seu núcleo familiar, referidas no Estudo Social de fls. 33/38, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 12 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002521-07.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.002521-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BERNADETH RODRIGUES DINIZ  
ADVOGADO : MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00025210720114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

À vista do quanto requerido pela autora às fls. 164/165, officie-se, com urgência, à Equipe de Atendimento a Demandas Judiciais - EADJ solicitando informações acerca do cumprimento do ofício que lhe foi encaminhado às fls. 159, via e-mail, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001656-75.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.001656-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : CELIA REGINA RIBEIRO PINTO  
ADVOGADO : EDUARDO RIBEIRO PINTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00016567520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 236/239: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000194-74.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000194-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA ALCINA DOMINGUES DOS SANTOS incapaz  
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS DA CRUZ e outro  
REPRESENTANTE : DALISIO DOMINGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : RODRIGO SANTOS DA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001947420114036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

Fls. 139: Ciência à autora da implementação do benefício a seu favor, pelo prazo de cinco (05) dias.  
Intime-se.

São Paulo, 09 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001700-61.2011.4.03.6125/SP

2011.61.25.001700-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ALEX FRANCISCO CONCEICAO  
ADVOGADO : RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS ALEXANDRE COELHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017006120114036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fl. 41 - Oficie-se ao MM. Juízo "a quo", solicitando cópia do laudo pericial, bem como das alegações finais referente à audiência realizada em 15/09/2011, tendo em vista não constar dos presentes autos o CD contendo a gravação audiovisual correspondente aos documentos acima mencionados.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026060-68.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026060-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : GILVANIA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ELAINE REGIANE DE AQUINO SENA MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023260620084036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Converto o julgamento em diligência a fim de que o INSS, ora agravado, informe quais os períodos em que a agravante efetivamente recebeu o benefício de Auxílio Doença cujo restabelecimento foi determinado nos autos, relacionando as competências pagas e quando o mesmo, eventualmente, cessou; bem como, informe se foi realizada a perícia determinada no *decisum* exequendo e, em caso positivo, a data da sua realização, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 13 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026996-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026996-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : KATIA MARIA PRATT e outro  
: FABIO PRATT  
ADVOGADO : KÁTIA MARIA PRATT e outro  
SUCEDIDO : GUILHERMINA DA SILVA PRATT  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00073424320054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por KÁTIA MARIA PRATT e FÁBIO PRATT em face da r. decisão (fl. 31) em que o Juízo Federal da 4ª Vara de Guarulhos-SP indeferiu pedidos (fls. 27/30) de que fosse declarado sem efeito o acordo judicial homologado (fl. 16), já que os valores pagos via RPV não teriam sido devidamente corrigidos, bem como de que fosse reconhecido como indevido o desconto de valores efetuado a título de IRRF.

Alega-se, em síntese, que a validade do acordo judicial homologado (fl. 16) dependeria de haver correção e incidência de juros de mora até a data do efetivo pagamento via RPV, tendo em vista que esta teria sido condição *sine qua non* dos autores para a aceitação do acordo (fl. 05). Aduz-se que era indevida a retenção da quantia de R\$ 377,79 (fl. 07) a título de IRRF, uma vez que o limite para a isenção de rendimentos tributáveis deveria ser verificado mês a mês e não sobre o montante total (fl. 07).

### É o relatório.

Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, *caput*, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade.

Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente:

*RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA GRATUITA. INDEFERIMENTO DE PLANO. POSSIBILIDADE. FUNDADAS RAZÕES. LEI 1.060/50, ARTS. 4º E 5º. PRECEDENTE. RECURSO DESACOLHIDO.*

*- Pelo sistema legal vigente, faz jus a parte aos benefícios da gratuidade, mediante simples afirmação, na própria petição, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família (Lei n.º 1.060/50, art. 4º), ressalvado ao juiz, no entanto, indeferir a pretensão se tiver fundadas razões para isso (art. 5º)."*  
(Resp 96054/SP, relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, v.u., no DJU. aos 14/12/98, p. 242.)

No caso em análise, determinou-se à parte agravante que regularizasse o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos (certidão à fl. 32), ou apresentasse pedido de concessão de Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, *caput*, da Lei n.º 1.060, de 05.02.1950, (fls. 34/35).

Em resposta, os agravantes requereram fosse reconhecida sua condição de miserabilidade jurídica, bem como apresentaram declarações de pobreza (fls. 37/40).

Todavia, entendo existirem nos autos indícios suficientes de que os agravantes possuem condições econômicas de arcar com as custas e despesas do processo. Da leitura da manifestação acostada às fls. 37/38, extrai-se que FÁBIO PRATT trabalha como motorista no Aeroporto Internacional e que KÁTIA MARIA PRATT cursou nível superior de ensino e, inclusive, atua como advogada nos autos subjacentes.

Ao juiz é facultado indeferir a Justiça Gratuita quando houver nos autos elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. Ante o exposto, considero que deve ser indeferido o benefício da Assistência Judiciária Gratuita na hipótese dos autos, até porque não foram acostados quaisquer documentos que revelassem real situação de hipossuficiência econômica.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - CONCESSÃO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA - PROVA NOS AUTOS QUE INDICAM CONDIÇÕES DO REQUERENTE SUPORTAR OS ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Dispõe o art. 4º da Lei 1.060/50 que "a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou da família", no entanto é facultado ao juiz indeferir o pedido, quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência.*

*2. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, AG 200403000509910/MS, Primeira Turma, Rel. Des. Federal Johonsom Di Salvo, DJ 23.08.2005, p. 322)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO -PROCESSUAL CIVIL- INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE GRATUIDADE DE JUSTIÇA.*

*I - Pode o Juiz indeferir o pedido de assistência judiciária gratuita quando houver nos autos prova que indique ser o requerente capaz de suportar os ônus da sucumbência, apesar da Lei n.º 1.060/50 estabelecer que para a concessão da gratuidade da justiça basta a afirmação da parte de não possuir condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.*

*II - Agravo de Instrumento improvido.*

*(TRF 2ª Região, AG 200402010042405/RJ, Terceira Turma, Rel. Des. Federal Tânia Heine, DJ 23.09.2004, p. 110)*

*PROCESSUAL CIVIL AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUSTIÇA GRATUITA . LEI 1.060/50. INDEFERIMENTO. FALTA DE PROVA DA HIPOSSUFICIÊNCIA.*

*1. Este Tribunal tem entendimento no sentido de que para o deferimento dos benefícios da justiça gratuita, basta a declaração da parte de que não está em condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Tal afirmação gera presunção relativa, que só se desfaz mediante prova inequívoca em*

sentido contrário.

2. Nos termos do caput do art. 5º da Lei n. 1.060/50, o juiz pode indeferir o pedido, se tiver fundadas razões.

3. Correta a decisão agravada que indeferiu a gratuidade de justiça, vez que os benefícios recebidos pelos autores são incompatíveis com o pedido de assistência judiciária gratuita .

4. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 1ª Região, AG 200601000111519/DF, Oitava Turma, Rel. Des. Federal Leomar Barros Amorim de Sousa, DJ 18.12.2006, p. 271)

Com tais considerações, **indefiro** o pedido de Assistência Judiciária Gratuita e determino seja a parte agravante intimada para que, no prazo de cinco dias, regularize o recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de deserção.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029614-11.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MATHEUS DAVI BRITO DE MENEZES incapaz  
ADVOGADO : RENIVAU CARLOS MARTINS e outro  
REPRESENTANTE : THAYANA DE BRITO SILVA  
ADVOGADO : RENIVAU CARLOS MARTINS e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00003817620124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. Decisão (fl. 52/55) proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Mauá - SP, que deferiu a tutela antecipada, nos autos da ação em que o agravado Matheus Davi Brito de Menezes, menor, representado por sua genitora Thayana de Brito Silva, na qualidade de filho do segurado Ricardo de Menezes, pleiteia o pagamento do benefício de auxílio-reclusão.

Aduz, em síntese, que o autor não preenche os requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Esclarece que o último salário de contribuição do segurado preso foi de R\$ 941,06, ou seja, superior ao disposto legalmente para a concessão do auxílio-reclusão naquele momento. Pede o efeito suspensivo.

**É o relatório.**

**Decido.**

Nos termos do art. 273 e incisos do Código de Processo Civil, o juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I) haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou,  
II) fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

O risco de dano irreparável ou de difícil reparação é evidente, tendo em vista a natureza alimentar do benefício pleiteado e considerando a proteção que a Constituição Federal atribui aos direitos da personalidade (vida e integridade).

A título introdutório, passo a transcrever a legislação que rege a matéria (auxílio-reclusão).

Disciplina o artigo 80 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.*

*Parágrafo único. O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário.*

Os dependentes, para fins de concessão de benefícios previdenciários, são aqueles elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/1991, *in verbis*:

*Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;*

*II - os pais;*

*III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*

*[...] (grifei)*

Compulsando os autos verifico constar cópia dos seguintes documentos, juntados pela parte autora, quando da propositura da ação, visando comprovar o alegado:

1) Certidão de nascimento do autor, comprovando ser filho do segurado recluso (fl. 34);

2) Certidão de Recolhimento Prisional de Ricardo de Menezes (fl. 48);

3) Cópia do CNIS (fl. 10) do segurado Ricardo, demonstrando o encerramento de seu último vínculo como empregado em 18.12.2010.

4) Negativa do INSS ao requerimento administrativo do autor (fl. 47), com base na alegação de que o último salário de contribuição recebido pelo segurado era superior ao previsto na legislação para a concessão do benefício.

Cumprido observar que, após a edição da Emenda Constitucional nº 20/98, o auxílio-reclusão passou a ser devido unicamente aos segurados de baixa renda (artigo 201, IV, da CF), estabelecendo o artigo 13 da EC referida que, enquanto não houvesse legislação infraconstitucional que esclarecesse quais são os segurados que se enquadrariam na definição "de baixa renda", deveriam ser assim considerados aqueles com renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00.

O Decreto nº 3.048/1999, que aprovou o Regulamento da Previdência Social, regulamentou o artigo 80 da Lei nº 8.213/1991 da seguinte forma:

*Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais).*

*§ 1º É devido auxílio-reclusão aos dependentes do segurado quando não houver salário-de-contribuição na data do seu efetivo recolhimento à prisão, desde que mantida a qualidade de segurado.*

*§ 2º O pedido de auxílio-reclusão deve ser instruído com certidão do efetivo recolhimento do segurado à prisão, firmada pela autoridade competente.*

*§ 3º Aplicam-se ao auxílio-reclusão as normas referentes à pensão por morte, sendo necessária, no caso de*

qualificação de dependentes após a reclusão ou detenção do segurado, a preexistência da dependência econômica.

§ 4º A data de início do benefício será fixada na data do efetivo recolhimento do segurado à prisão, se requerido até trinta dias depois desta, ou na data do requerimento, se posterior, observado, no que couber, o disposto no inciso I do art. 105.

§ 5º O auxílio-reclusão é devido, apenas, durante o período em que o segurado estiver recolhido à prisão sob regime fechado ou semi-aberto.

§ 6º O exercício de atividade remunerada pelo segurado recluso em cumprimento de pena em regime fechado ou semi-aberto que contribuir na condição de segurado de que trata a alínea "o" do inciso V do art. 9º ou do inciso IX do § 1º do art. 11 não acarreta perda do direito ao recebimento do auxílio-reclusão pelos seus dependentes.

Art. 117. O auxílio-reclusão será mantido enquanto o segurado permanecer detento ou recluso.

§ 1º O beneficiário deverá apresentar trimestralmente atestado de que o segurado continua detido ou recluso, firmado pela autoridade competente.

§ 2º No caso de fuga, o benefício será suspenso e, se houver recaptura do segurado, será restabelecido a contar da data em que esta ocorrer, desde que esteja ainda mantida a qualidade de segurado.

§ 3º Se houver exercício de atividade dentro do período de fuga, o mesmo será considerado para a verificação da perda ou não da qualidade de segurado.

Art. 118. Falecendo o segurado detido ou recluso, o auxílio-reclusão que estiver sendo pago será automaticamente convertido em pensão por morte.

Parágrafo único. Não havendo concessão de auxílio-reclusão, em razão de salário-de-contribuição superior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), será devida pensão por morte aos dependentes se o óbito do segurado tiver ocorrido dentro do prazo previsto no inciso IV do art. 13.

Art. 119. É vedada a concessão do auxílio-reclusão após a soltura do segurado.

Oportuno salientar que a renda bruta mensal máxima a que se referem os dispositivos acima mencionados é a renda do segurado preso, e não a de seus dependentes. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido. (grifei).*

*(STF, Tribunal Pleno, RE 587365/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe em 08/05/09)*

*DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PARÂMETRO PARA CONCESSÃO. RENDA DO SEGURADO PRESO.*

*1. O Supremo Tribunal Federal assentou que, nos termos do art. 201, IV, da Constituição Federal, a renda do segurado preso é a que deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*2. Ausência de razões aptas a desconstituir a decisão agravada.*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento. (grifei)*

*(STF, Segunda Turma, AI 767352 AgR/SC, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe em 08/02/11)*

Com relação especificamente ao valor máximo de renda bruta do recluso, cumpre esclarecer que não se manteve congelado desde então. Tem sido, na verdade, atualizado por diversas portarias do Ministério da Previdência e Assistência Social, a saber:

A partir de 15/7/2011	R\$ 862,60 - Portaria nº 407, de 14/07/2011
A partir de 1º/1/2011	R\$ 862,11 - Portaria nº 568, de 31/12/2010

A partir de 1º/1/2010	R\$ 810,18 - Portaria nº 333, de 29/6/2010
A partir de 1º/1/2010	R\$ 798,30 - Portaria nº 350, de 30/12/2009
De 1º/2/2009 a 31/12/2009	R\$ 752,12 - Portaria nº 48, de 12/2/2009
De 1º/3/2008 a 31/1/2009	R\$ 710,08 - Portaria nº 77, de 11/3/2008
De 1º/4/2007 a 29/2/2008	R\$ 676,27 - Portaria nº 142, de 11/4/2007
De 1º/4/2006 a 31/3/2007	R\$ 654,61 - Portaria nº 119, de 18/4/2006
De 1º/5/2005 a 31/3/2006	R\$ 623,44 - Portaria nº 822, de 11/5/2005
De 1º/5/2004 a 30/4/2005	R\$ 586,19 - Portaria nº 479, de 7/5/2004
De 1º/6/2003 a 31/4/2004	R\$ 560,81 - Portaria nº 727, de 30/5/2003

Fonte: Ministério da Previdência e Assistência Social (<http://www.mpas.gov.br/conteudoDinamico.php?id=22> - acessado em 17/11/11)

Verifica-se, do acima exposto, que o auxílio reclusão é devido a dependentes do segurado recluso, desde que este possua "baixa renda" ao tempo do encarceramento, nos termos acima delineados, ou então esteja desempregado ao tempo da prisão (desde que não tenha perdido a qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91).

Faz-se necessário, portanto, que, ao requerer o benefício em questão, seu(s) dependente(s) comprove(m) essa condição (sua dependência econômica em relação ao recluso), bem como que faça(m) prova da prisão e da manutenção do recluso no cárcere. É necessário, outrossim, que comprove(m) a condição de segurado do recluso, bem como o fato deste possuir renda igual ou inferior ao previsto nas portarias ministeriais.

Reza o inciso II do artigo 15 da Lei n.º 8.213, de 24.07.1991:

*Art. 15 Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*(...)*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

Verifica-se que ao tempo do encarceramento - aos 10.03.2011 - o recluso estava em período de graça, e, portanto, mantinha sua qualidade de segurado, tendo em vista seu último vínculo na CTPS ter cessado em 18.12.2010, conforme o CNIS de fl. 10.

Devemos ressaltar que seu último salário-de-contribuição para um mês completo é o da competência de novembro de 2011, no valor de R\$ 1.001,00 (fl. 09).

Apesar de seu último salário-de-contribuição ser maior do que o valor estabelecido pela Portaria nº 407, de 14.07.2011, que fixou o teto em R\$ 862,60, para o período, ele não poderá ser utilizado como parâmetro para a não concessão do benefício de auxílio-reclusão, pois o segurado, quando da sua prisão, encontrava-se desempregado, em período de graça, enquadrando-se perfeitamente no art. 116, §1º, do Decreto 3.048/1999, já descrito acima, sendo de rigor a concessão do benefício na presente hipótese.

À vista do referido, é possível concluir, em juízo de cognição sumária, pelo preenchimento dos requisitos exigidos para a implementação, em sede de tutela antecipada, do benefício de auxílio-reclusão, haja vista estarem presentes os critérios do artigo 273 do Código de Processo Civil.

Vale acrescentar que, a irreversibilidade da tutela antecipada é a de ordem jurídica e não fática. Sempre será possível reverter a implantação do benefício pela mera revogação da ordem concessiva. Assim sendo, não há que falar em malferimento do artigo 273, § 3º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO.

Publique-se. Intime-se a parte Agravada para os fins do art. 527, V, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029862-74.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029862-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : LUIZ RODRIGUES PALAZZI FILHO  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 02.00.00226-3 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Primeiramente, junte o agravante cópia reprográfica do cálculo de fls. 231/233 dos autos originários, homologado na decisão agravada, no prazo de cinco (05) dias.  
Sem prejuízo do ato supra, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo".  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029962-29.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029962-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : ANTONIO FRANCISCO BRITO NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANDREA MARIA DE OLIVEIRA MONTEIRO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00040827520124036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos.  
Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030061-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030061-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
AGRAVANTE : ALICE DE PAULO DOS REIS  
ADVOGADO : ALICE PALANDI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013705120124036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão de fls. 05, que, nos autos de ação de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, indeferiu a tutela antecipada pretendida.

#### Decido.

O STJ, em 02/05/2012, alterou posicionamento anterior e, no Recurso Especial nº 1.102.467 - RJ (2008/0262602-8), afetou a matéria como representativa da controvérsia, nos termos do art. 543-C, § 1º do Código de Processo Civil, consoante notícia abaixo transcrita do sítio daquele Tribunal Superior:

*"A Corte, ao rever seu posicionamento - sob o regime do art. 543-C do CPC e Res. n. 8/2008-STJ -, firmou o entendimento de que a ausência de peças facultativas no ato de interposição do agravo de instrumento, ou seja, aquelas consideradas necessárias à compreensão da controvérsia (art. 525, II, do CPC), não enseja a inadmissão liminar do recurso. Segundo se afirmou, deve ser oportunizada ao agravante a complementação do instrumento."*

*(STJ REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012) grifei*

No caso, a questão ora controvertida diz respeito à análise dos requisitos necessários para concessão da antecipação da tutela para o benefício da aposentadoria por invalidez

Ante o exposto, **determino a intimação do agravante para que traga aos autos as peças necessárias para instrução do agravo de instrumento, no prazo de cinco dias**, nos termos do artigo 525, II, do CPC, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Ademais, determino a intimação da agravada, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Por fim, requisito informações ao juízo *a quo*, nos termos do artigo 527, IV, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 08 de novembro de 2012.

Carla Abrantkoski Rister

Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030181-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030181-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : FRANCISCA RIBEIRO CARDOSO  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 09.00.13685-0 1 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

Preliminarmente, solicitem-se informações ao MM. Juízo "a quo". Oportunamente, tornem conclusos. Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030251-59.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
AGRAVANTE : EULALIA ORIGUELA RAMPASSO incapaz  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
REPRESENTANTE : JACIRA RAMPASSO SUZUKI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE REGENTE FEIJO SP  
No. ORIG. : 11.00.00230-8 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO

**Vistos, etc.**

Intime-se a agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, junte aos autos do presente recurso cópia legível da certidão de intimação da decisão agravada, a fim de possibilitar a verificação da tempestividade do recurso.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004251-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.004251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELVIRA VIRGINIA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ANTONIO CHAVES  
No. ORIG. : 09.00.00156-6 1 Vr COLINA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Ante a notícia de falecimento da autora (fl. 74), determino a conversão do julgamento em diligência, com a suspensão do processo, nos termos do art. 265, I, do CPC, para que no prazo de 30 (trinta) dias, o procurador da autora promova a habilitação de eventuais sucessores processuais, apresentando documentos que comprovem sua qualidade processual, sob pena de extinção do feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD  
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005433-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005433-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : MARIA ANGELICA KELLER ALMEIDA  
ADVOGADO : LINDICE CORREA NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANIEL GUSTAVO SANTOS ROQUE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-7 2 Vr PIRACAIA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência para que seja oficiado ao MM. Juízo "a quo", solicitando o envio de cópias reprográficas das declarações de imposto de renda da autora, referidas às fls. 56/57, e que encontram-se, segundo a certidão de fls. 57, arquivadas em cartório.

Observo, entretanto, que as cópias reprográficas solicitadas deverão ficar arquivadas em pasta própria para consulta deste Relator, quando do julgamento do recurso interposto nestes autos, visto que tratam-se de documentos sigilosos.

Intime-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007624-37.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA BENEDITA DA SILVA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00172-6 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 176/180 - Pugna o INSS pela cassação da tutela antecipada deferida na r. sentença de fls. 150/152, sob a alegação de que a autora encerrou o programa de reabilitação profissional com a indicação de retorno ao trabalho na mesma função com atividades diversas, considerando-a apta para atividades que respeitem suas limitações funcionais.

Ante a comprovação da reabilitação da autora, defiro o pleito do INSS para determinar a imediata cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença (NB 547.627.279-4).

Oficie-se ao INSS.

Dê-se ciência à autora

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019017-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019017-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGINALDO ALVES ROCHA incapaz  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
REPRESENTANTE : MARIA INES ALVES  
No. ORIG. : 09.00.00061-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 146/148 e 155/157 - Homologo a habilitação nos termos do art. 1.060, do Código de Processo Civil.

Encaminhem -se os autos à UFOR, para a retificação da autuação.

Int.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

ROBERTO HADDAD

Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035171-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035171-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MILTON MATUYAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JANSEN DE ANDRADE FERREIRA incapaz  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN  
REPRESENTANTE : ROSEMI DE ANDRADE  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RUAS BALDIN

No. ORIG. : 10.00.00137-5 1 Vr LEME/SP

DESPACHO

Vistos.

Para o fim de complementar a instrução desta ação, nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, determino a conversão do julgamento em diligência, devolvendo os autos ao juízo de origem, para a necessária realização de novo estudo social, de maneira a complementar o estudo já realizado, detalhando, pormenorizadamente, todos os gastos realizados pelo atual grupo familiar e os ganhos auferidos pelos seus integrantes.

P.I.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035874-80.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035874-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
REPRESENTANTE : IVONE GONCALVES DA SILVA  
ADVOGADO : VANIOLE DE FATIMA MORETTI FORTIN ARANTES  
No. ORIG. : 10.00.00221-9 3 Vr BIRIGUI/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 172/180.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036662-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036662-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ROSEMEIRE DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANA TRINDADE DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO CESAR PINOLA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00108-1 1 Vr GUARA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 101/106.

Manifestem-se Autor e Réu, sucessivamente, no prazo de dez dias.

Após, tornem os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.

Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19814/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028507-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028507-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : LEONOR RIGHI BOSSOLARI  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00178-6 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

***Previdenciário. Aposentadoria por invalidez ou Auxílio-doença. Inaptidão laboral não configurada. Benefício***

*indeferido.*

Aforada ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além dos honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa; devendo ser observado que ela é beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, a parte autora interpôs apelação, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa ante o julgamento antecipado da lide. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício. Requer ainda a realização de nova perícia, com médico especialista em psiquiatria e neurologia. Sem contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil, extensível à eventual remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, consentindo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Inicialmente, analiso a matéria preliminar suscitada.

As lides de pleito de concessão de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença têm seu centro de importância, dentro de um processo, no laudo pericial. A peça técnica, na falta óbvia de conhecimento técnico em medicina por parte do juiz, assume grande importância na discussão de viabilidade do pedido.

Oportuno observar que o laudo pericial traz elementos suficientes ao deslinde da demanda, função precípua da prova pericial.

Cabe ressaltar ainda que a perícia foi realizada por profissional de confiança do Juízo, dotado de conhecimentos técnicos para realizar perícia médica, o qual, após submeter a requerente a exame, concluiu pela sua aptidão para desenvolver atividade laborativa habitual.

Ademais, a autora foi devidamente intimada para que indicasse assistente técnico, quedando-se silente. Portanto, em sede de apelação, descabe o alegado cerceamento de defesa.

Da mesma forma, é desnecessária a produção da prova testemunhal, já que para a análise da presença do requisito referente à incapacidade para o trabalho, demanda tão somente a produção de prova pericial.

Neste sentido, é o entendimento firmado no seguinte julgado:

*"Inocorrência de cerceamento de defesa na recusa de produção de prova testemunhal, por tratar-se de matéria unicamente de direito, com exaustiva prova literal e pericial. Art. 330, I, do CPC."*

*(TRF - 3ª Região, AC 353817/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/09/2003, DJU 02/10/2003, p. 235).*

Cabe ressaltar ainda, que os argumentos apresentados pela parte autora não são suficientes para designar a realização de nova perícia, haja vista que não foram apresentados elementos aptos a desqualificar perícia médico-judicial.

Pois bem. A concessão da aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e art. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

Na espécie, ajuizada a ação em 24/07/2008, afigura-se demasiado perquirir da condição de segurada da parte autora, dado que o laudo pericial - datado de 05/08/2010 - contando a autora, à época, com 63 anos de idade, profissão: do lar - foi conclusivo quanto à sua aptidão ao exercício de atividades laborativas, enfatizando a inexistência de invalidez (fls. 149/152), *in verbis*:

*"Com base nos elementos, fatos expostos e analisados, conclui-se que a autora é portadora de quadro clínico compatível com dorsoalgia e lombalgia crônica (degenerativa), sem sinais de compressão radicular, não existindo incapacidade laboral para a atividade em questão. Não foi comprovada correlação clínica de incapacidade laboral tendo como base o exame físico e a devida correlação com os exames complementares."*

Como se vê, inócua demonstração de incapacidade ao labor, de se indeferir as benesses vindicadas.

Nesse diapasão, assim decidiu esta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS DO BENEFÍCIO APOSENTADORIA POR INVALIDEZ**

NÃO PREENCHIDOS.

1. Restando devidamente comprovada a inexistência de incapacidade da parte Agravante para o trabalho deve ser negado provimento ao agravo legal.

(...)."

(AC 1235226, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 01/4/2009, p. 486)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA A ATIVIDADE DESENVOLVIDA.

(...)

- A inexistência de incapacidade para a função de costureira, inviabiliza a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

(...)."

(APELREE 810478, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 16/02/2009, v.u., DJF3 24/3/2009, p. 1549)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.

(...)

3 - Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4 - Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)."

(AC 1014831, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, j. 28/5/2007, v.u., DJU 28/6/2007, p. 643)

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - NÃO PREENCHIMENTO.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante da parte, foi categórica no sentido da inexistência de incapacidade da autora, a qual não apresentou qualquer elemento que pudesse desconstitui-la, ou mesmo laudo de assistente técnico contrapondo-se às conclusões do Expert.

(...)."

(AC 1328869, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 17/02/2009, v.u., DJF3 04/3/2009, p. 1021)

Tais as circunstâncias, tratando-se de recurso, manifestamente, improcedente, conflitando, frontalmente, com jurisprudência dominante deste Sodalício, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR e, no mérito, NEGO-LHE PROVIMENTO, com fulcro no art. 557 do CPC. Tendo em vista a concessão da justiça gratuita, ficam excluídas a condenação da autora ao pagamento das verbas sucumbenciais e a aplicação do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50, pois "Ao órgão jurisdicional não cabe proferir decisões condicionais" (STF, RE n.º 313.348/RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

Respeitadas as cautelas legais, baixem os autos à Vara de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026005-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026005-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
AGRAVANTE : VIVIANE ANGELICA DE CAMPOS  
ADVOGADO : REGINA CELIA DE GODOY  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 11.00.00149-4 1 Vr BARIRI/SP

DESPACHO

Cumpra-se a r. decisão de fls. 66/67, remetendo-se os autos, oportunamente, ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

São Paulo, 06 de novembro de 2012.  
CARLOS FRANCISCO  
Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19813/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028718-90.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : IZAURA NUNES DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : CRISTIANE LYRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALDEMAR PAOLESCHI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 93.00.00107-4 1 Vr VOTORANTIM/SP

DESPACHO  
Vistos.

Á Seção de Registros e Informações Processuais para retificar a autuação, anotando o nome correto da apelante/autora IZAURA Nunes de Oliveira Silva e não Larissa, como constou.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de novembro de 2012.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

**Boletim Pauta Nro 99/2012**

**PAUTA DE JULGAMENTOS**

O Excelentíssimo Sr. Desembargador Federal Presidente NELSON BERNARDES DE SOUZA da Nona Turma, determina a inclusão na Pauta de Julgamentos do dia 17 de dezembro de 2012, SEGUNDA-FEIRA, às 14:00 horas, podendo, entretanto, nessa mesma Sessão ou Sessões subseqüentes, ser julgados os processos adiados ou constantes de Pautas já publicadas, dos processos abaixo relacionados:

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008861-10.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.008861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA NETO e outros  
: EDITE PEREIRA  
: MARIA ILDA PEREIRA CORDEIRO  
: NEUZA PEREIRA DE LIMA  
: SUELI PEREIRA  
: DIVA PEREIRA DA SILVA  
: EVA PEREIRA BARBOSA ANACLATO  
: ADAO PEREIRA BARBOSA  
ADVOGADO : MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO e outro  
SUCEDIDO : ALICIA BARBOSA DE CASTRO espolio  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00088611020104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042403-18.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042403-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CANDIDA DA SILVA E SOUZA  
ADVOGADO : NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA  
SUCEDIDO : REINALDO LOURENCO DE SOUZA falecido  
No. ORIG. : 12.00.00016-2 3 Vr JACAREI/SP

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037210-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037210-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IZILDA DA SILVA ROQUE  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE OLIVEIRA DE MORI  
No. ORIG. : 08.00.00050-6 1 Vr PIRAJUI/SP

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1177/2012**

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004648-74.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.004648-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : DJALMA GOMES DE FREITAS  
ADVOGADO : NIVALDO SILVA PEREIRA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa oficial interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 373/383 julgou procedente o pedido, reconheceu a atividade rural e especial nos períodos vindicados e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Ausentes recursos voluntários, subiram os autos a esta instância para a apreciação do duplo grau obrigatório.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,*

*sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão do Ministério do Exército de fl. 34, que o qualificou como lavrador em 1970.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Ocorre que, no caso em exame, não houve a produção de prova testemunhal, o que inviabiliza a comprovação do labor campesino no ano de 1970, sendo certo que não restou demonstrado qualquer documento que ostentasse a natureza de prova plena do labor.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulários DSS-8030 de fls. 45/47 - Eletrisol Ind. e Com. LTDA - ajudante de produção - período de 09/10/1974 a 02/03/1979 - exposição aos agentes nocivos hidrocarbonetos aromáticos e ruído de 92 decibéis - laudo às fls. 48/53 - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, item 1.2.10.

Formulário DSS-8030 de fl. 54 - Mecânica Tormal LTDA - ajudante de serviços gerais - período de 04/12/1979 a 30/08/1981 - exposição ao agente nocivo ruído de 81 decibéis - laudo às fls. 48/53.

Formulário DSS-8030 de fl. 68 - Fer Plastic Ind. de Plásticos LTDA - premissa A - período de 06/03/1997 a 07/04/1998 - exposição aos agentes nocivos polipropileno, polietileno, policarbonato e ruído entre 85 e 91 decibéis - laudo às fls. 69/80 - previsão legal no Decreto nº 2.172/97, item 1.0.19.

Com relação ao lapso de 04/09/1987 a 05/03/1997, verifico do Resumo de Documentos de fl. 182 que já houve sua consideração como especial, pelo que restou incontroverso.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos ora objeto de reconhecimento judicial, em sua contagem original, totalizam 07 anos e 23 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (02 anos, 09 meses e 27 dias), perfazem o tempo de **09 anos, 10 meses e 20 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontrovertidos constantes do resumo de documentos (fls. 81 e 182), com **30 anos, 10 meses e 03 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15/12/1998 (momento anterior à vigência da EC nº 20/98), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com percentual equivalente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, o que será mantido, haja vista que naquele momento (04/01/1999) a parte autora reunia os requisitos necessários à aposentação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, a verba honorária deve ser reduzida ao limite do entendimento esposado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, de acordo com a fundamentação acima.

Oficie-se o INSS para que amolde a tutela deferida às fls. 373/383 ao teor desta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012369-24.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.012369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARCILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS NASSER e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA SENE TAMBURUS SCARDOELLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 213/232 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 236/243, aduz o requerente que faz jus ao reconhecimento da atividade rural em todo o período pleiteado. Além disso, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Igualmente inconformada, em apelação interposta às fls. 248/274, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de labor rural, tampouco especial com a documentação necessária. Subsidiariamente, insurge-se quanto à concessão do benefício, ao tempo total apurado,

aos consectários legais e à fixação da data de início de pagamento do benefício. Por fim, apresenta prequestionamento para fins recursais.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que,

embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

(...)

§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de

14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano. Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o

*caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no período de julho de 1964 a dezembro de 1974, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão de Casamento (fl. 33), que qualifica o requerente como lavrador no ano de 1974.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 192/193 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1974 a 31 de dezembro de 1974**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 (um) ano e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 35 - período de 04/02/1975 a 25/04/1985 - serviços gerais - trabalho na plantação, adubação, colheita, trato de animais e manutenção de cercas, cujo enquadramento se dá no item 2.2.1, Dec. nº 53.831, de 25 de março de 1964;
- Formulário DSS-8030 de fl. 36 - período de 04/11/1985 a 17/11/1986 - tratorista - enquadramento no item 2.4.2, Dec. nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979;
- Formulário DSS-8030 de fl. 37 e laudo pericial judicial de fls. 86/95 e 198 - período de 14/09/1988 a 06/03/1996 - serviços gerais e auxiliar de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 38 e laudo pericial judicial de fls. 86/95 e 198 - período de 01/08/1996 a 17/10/2000 - auxiliar de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 39 e laudo pericial judicial de fls. 86/95 e 198 - período de 25/06/2001 a 10/10/2003 (data de emissão do formulário) - operador de pá carregadeira - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Neste ponto, insta ressaltar que a atividade de tratorista é considerada especial, com enquadramento, por analogia, na categoria profissional dos motoristas (Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79). A Circular nº 8/83 do antigo INPS trouxe a equiparação da atividade de tratorista com a de motorista, prevista no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64, de modo que deve ser enquadrada de acordo com a categoria profissional, na forma permitida até a edição da Lei nº 9.032/95.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Por fim, cumpre afastar a impugnação do INSS de que o período de 04 de novembro de 1985 a 17 de novembro de 1986 não restou comprovado, uma vez não constar do CNIS. Isto porque referido vínculo consta da CTPS do autor (fl. 19), a qual constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade em tal interregno, nos termos do art. 19 do Decreto nº 3.048/99.

Ademais, a simples divergência entre os dados constantes do CNIS (fls. 105/119 e 168) e aqueles contidos na CTPS não é suficiente para afastar a presunção relativa de veracidade de que goza a Carteira de Trabalho.

Neste sentido, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. NÃO DEVOLOÇBENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.*

(...) [Tab]

*II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.*

(...)

*IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente".*

(Terceira Seção, AR nº 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Federal Sérgio Nascimento, j. 25.03.2010, DJF3 27.04.2010, p. 58).

*"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. ADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. PROVA DO DIREITO LIQUIDO E CERTO.*

(...)

*3. Quanto à apreciação da prova, merece ser mantida a sentença que determinou fossem consideradas pela autarquia, ao analisar o documento, as anotações da CTPS do impetrante, ainda que não coincidentes com as informações do Cadastro Interno de Informações de Previdência Social - CNIS, já que a CTPS faz prova do vínculo empregatício e gera presunção iuris tantum de veracidade de seu conteúdo.*

(...)

*5. Quanto ao outro vínculo apontado no relatório de restrições da autoridade impetrada, a dúvida residia no fato de não constarem as anotações respectivas no CNIS, e não quanto a eventuais rasuras, como parece querer fazer crer o apelante em sua irresignação.*

*6. A inexistência de dados no CNIS obre determinado vínculo não deve invalidar a prova consistente nas anotações em CTPS, primeiramente, porque não consiste no único meio de prova do tempo de serviço e das contribuições, e em segundo lugar, mas não menos importante, porque em se tratando de segurado empregado, cabe ao empregador efetuar as contribuições devidas à Previdência, como responsável tributário, sendo assim, não pode haver prejuízo ao segurado pela conduta ilegal de terceiro, o responsável.*

*7. Apelação do INSS e remessa oficial a que se nega provimento".*

(Turma Suplementar da 3ª Seção, AMS nº 2004.61.19.005972-8, Rel. Juíza Convocada Louise Filgueiras, j. 30.09.2008, DJF3 13.11.2008, p. 607).

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 18/23) e dos extratos do CNIS de fls. 105/119 e 168, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 19 de novembro de 2003 (data do requerimento administrativo - fl. 62), com **36 anos, 09 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2002, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 126 (cento e vinte e seis) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (08/03/2005 - fl. 52), conforme precedentes deste Tribunal.

Observo que não merece acolhimento a insurgência do INSS quanto à fixação da data de início de pagamento e ao alegado desrespeito ao art. 100 da Constituição Federal. A fixação da data de início de pagamento apenas se destina a apuração do montante referente às parcelas devidas na fase de liquidação, uma vez que não há, no presente caso, deferimento de tutela antecipada para pagamento de quantia, pelo que não houve violação ao regime constitucional de precatório.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo, restando prejudicado, por conseguinte, o suscitado pela parte autora em sua apelação.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a MARCILIO DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB 19/09/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do autor e ao apelo do INSS** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002306-28.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.002306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : OLIVEIRAS DA CRUZ  
ADVOGADO : EDNA DE LURDES SISCARI CAMPOS e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, do tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 229/243 julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica, deferiu a conversão para comum do tempo de trabalho sob condições especiais que menciona e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, desde a citação, com os consectários que especifica. Deferiu, ainda, a tutela para imediata implantação da benesse. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 254/258, pugna o autor pela reforma da sentença, para fixar o termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo, reputado interrompido o prazo prescricional quando protocolizado, perante o Juizado Especial Federal, anterior ação, que foi extinta sem resolução do mérito porque superado o valor de alçada.

A seu turno, em razões recursais de fls. 259/265, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria, vez que indevida a conversão pretendida. Subsidiariamente, requer seja adotado o fator 1.2 para a conversão.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética

simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.***

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprir salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprir ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio*

de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Na presente hipótese, o autor, **nascido em 27 de agosto de 1951** (fl. 15), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural no interregno compreendido entre 20 de janeiro de 1965 e 28 de fevereiro de 1971.

Dentre os documentos coligidos aos autos, destaco a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Parapuã-SP (fl. 179), homologada pelo Ministério Público em 03 de dezembro de 1993, relativa ao trabalho campesino do demandante no período de 20 de janeiro de 1965 a 28 de fevereiro de 1971. Uma vez homologada antes da entrada em vigor da Lei 9.063/95, que deu nova redação ao art. 106, III, da Lei 8.213/91, referida declaração constitui prova plena do exercício de atividades rurais e, dessa forma, goza de presunção *juris tantum* de veracidade, pelo que prescinde da corroboração por testemunhas.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino no período de 20 de janeiro de 1965 a 28 de fevereiro de 1971, pelo que faz jus o autor ao reconhecimento de **06 anos, 01 mês e 09 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o

tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário (fl. 158) e laudo técnico (fl. 159) - Ajudante de operador de misturadeira - período de 14/04/1975 a 03/11/1975 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 89dB, com enquadramento no item 1.1.6 do quadro a que se refere o Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário (fl. 160) - Operário - período de 25/11/1975 a 09/09/1977 - exposição de maneira habitual e permanente a soda cáustica, ácido sulfúrico e enxofre, com enquadramento no item 1.2.9 do quadro a que se refere o Decreto nº 53.831/64;*

- *Formulário DISES.BE 5235 (fl. 161) - Operador de reator - período de 13/10/1977 a 05/11/1991 - exposição de maneira habitual e permanente a solvente, formol, paraformol, toluol, xilol, água raz, ácido salicílico, fenol e ácido oxálico, com enquadramento no item 1.2.11 do quadro a que se refere o Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Insta esclarecer, de outra sorte, que a impugnação subsidiária do INSS não prospera, porquanto o benefício a ser implantado seguirá as regras da Lei nº 8.213/91 e de seu correspondente regulamento, o qual prevê, para a aposentação baseada em 35 anos de serviço, o fator 1.4 na conversão do tempo especial. Ademais, a alíquota pretendida (1.2), prevista no Decreto nº 83.080/79, considerava a base de cálculo de 30 anos de serviço, e não a atual de 35 anos.

Destarte, faz jus o autor à conversão para comum dos alegados lapsos de exercício de atividades sob condições especiais, que totalizam, respectivamente, **06 meses e 20 dias; 01 ano, 09 meses e 15 dias e 14 anos e 23 dias**. Somando-se, pois, o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso e computadas as conversões devidas, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (13/04/1998 - fl. 17), 37 anos, 01 mês e 26 dias**, suficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, **a carência referente ao ano de 1996**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 90 (noventa) contribuições**, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considera-se como *dies a quo* do benefício o dia 13 de abril de 1998 (fl. 17), em atenção ao o art. 54 da Lei nº 8.213/91, que remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, a seu turno, prevê em seu inciso II a fixação na data do requerimento administrativo.

Nesses termos, de rigor a reforma parcial da sentença, para julgar o pedido procedente, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral na forma suso descrita, observada a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio antecedente ao dia 18 de agosto de 2003, quando interrompido o respectivo prazo em razão da distribuição de anterior ação, perante o Juizado Especial Federal, na qual se versou sobre o mesmo objeto (fls. 41/44). Insta salientar que, embora extinto sem resolução do mérito porquanto

superado o valor de alçada, o processo em comento teve o condão de interromper o curso do lapso prescricional. As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que a verba honorária deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Oficie-se o Instituto Autárquico a adaptar o cumprimento da antecipação dos efeitos da tutela ao teor desta decisão.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso do autor**, para reformar a sentença monocrática na forma da fundamentação acima. **Mantenho a tutela antecipada.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006259-85.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.006259-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: AIRES GRIGOLI
ADVOGADO	: RENATO VALDRIGHI e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA FUGAGNOLLI e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00062598520064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do ajuizamento da demanda (9/10/2006), com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a majoração da verba honorária.

Por seu turno, também recorre a autarquia. Suscita, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada. No mais, alega a ausência de comprovação do tempo rural alegado. Por fim, insurge-se contra a data de início do benefício e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, a parte autora pretende o reconhecimento do tempo rural desenvolvido sem registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, nos lapsos de 21/1/1968 a 15/3/1977 e 11/6/1977 a 29/2/1979.

A tanto, verifica-se haver início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação, o qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. No mesmo sentido, certidão do Tribunal Regional eleitoral (1974).

Frise-se, ainda, apontamento do sindicato rural em nome do autor, com data de 1976.

Imperioso consignar, também, que os dois primeiros vínculos anotados em sua carteira de trabalho são de natureza urbana (de 16/3/1977 a 10/6/1977 e 1º/3/1979 a 30/9/1984)

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram a ocorrência do labor rural. Todavia, por tratar-se de

reconhecimento de lapso rural intercalado por contratos de trabalho urbano, os depoimentos são insuficientes para comprová-lo em momento anterior à prova documental mais remota de cada período isoladamente considerado. No mesmo sentido: *TRF3, AC 200203990247163, Desembargadora Federal Marisa Santos, 9ª TURMA, DJ 06/05/2010.*

Em relação aos apontamentos rurais do genitor do autor, embora corroborem o labor alegado, não se prestam para delimitar o início da atividade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude da comprovação de apenas parte do trabalho rural, não se fazem presentes os requisitos insculpidos no artigo 201, § 7º, inciso I, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional n. 20/98.

Tendo em vista o resultado, resta prejudicada a apelação interposta pela parte autora.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Quanto ao prequestionamento suscitado, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal ou a dispositivos constitucionais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural ao interstício de 1º/1/1974 a 31/12/1976, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço**, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **nego seguimento** à apelação da parte autora e **caso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010877-64.2006.4.03.6112/SP

2006.61.12.010877-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: MARLI BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 00108776420064036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde a juntada do laudo aos autos, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da citação.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado para que seja decretada a improcedência do pedido.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento do apelo do INSS e desprovimento do da autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço das apelações, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando

ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está totalmente e incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença mental (f. 105).

## PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que a autora esteve vinculada à previdência social fugazmente, por poucos períodos entre 1987 e 1991.

Sendo assim, ela não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurado, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-*

*requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. A uma, porque a autora não trabalhava como segurado especial, mas como diarista ou safrista ou bóia-fria. A duas, os depoimentos das testemunhas, assaz simplórios, são praticamente imprestáveis para comprovar eventual labor rural.

A três, não há início de prova material (artigo 55, § 3º, da LB e súmula nº 149 do STJ).

Os documentos juntados (f. 17/18) não se referem à autora.

Enfim, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando**

não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para

10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA e DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000916-63.2006.4.03.6124/SP

2006.61.24.000916-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: OLAVO SOARES DE JESUS PEREIRA
ADVOGADO	: CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural de 21.05.1962 a 13.08.1967.

Sentença proferida em 29.06.2007, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a inclusão dos recolhimentos previdenciários na sua contagem de tempo de serviço, requerendo a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou os documentos de fls. 17/22.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

A declaração de filho de ex-empregador, não contemporânea à prestação do trabalho, por equivaler à mera prova testemunhal, não serve como início de prova material.

As testemunhas corroboraram a atividade rural do autor (fls. 49/50).

Dessa forma, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e a prova testemunhal, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1962 a 13.08.1967.

Entretanto, ausente apelação do autor e diante da *reformatio in pejus* fica mantido o período reconhecido em sentença.

O período anterior a 1962 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois as contribuições previdenciárias somam mais de 15 anos.

O autor juntou cópias das contribuições previdenciárias vertidas a partir de outubro/1981.

Conforme tabela anexa, somando-se o tempo de serviço rural reconhecido, os vínculos de trabalho e os recolhimentos, até a edição da EC-20, conta o autor com 25 anos, 6 meses e 20 dias.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Tendo em vista que naquela data contava com 55 anos de idade, possível a inclusão do tempo de serviço posterior a 15.12.1998 para o cumprimento do "pedágio" de 6 anos e 3 meses.

Portanto, viável a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço a partir de março/2005, ocasião em que cumprido o "pedágio" constitucional de 6 anos e 3 meses.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, incluir na contagem de tempo de serviço os recolhimentos previdenciários e condenar o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a citação - 17.08.2006, com correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal,

e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: OLAVO SOARES DE JESUS PEREIRA  
CPF: 824.140.258-91  
DIB: 17.08.2006  
RMI: a ser calculada pelo INSS  
Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020827-42.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.020827-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE HORACIO DE ANDRADE  
No. ORIG. : 05.00.00092-9 4 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 23.10.2006 foi anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para oitiva de testemunhas.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a averbar o tempo de serviço rural de 21.10.1966 a 24.07.1991, ressalvando que não pode ser computado para efeito de carência e contagem recíproca sem os respectivos recolhimentos. Diante da sucumbência recíproca, determinou o rateio proporcional das despesas processuais e dos honorários advocatícios.

Sentença proferida em 12.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material contemporânea das atividades rurais reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 13/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos escolares e documentos emitidos por sindicatos de trabalhadores rurais não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural desde 21.10.1966, data em que o autor completou 12 anos de idade, até 24.07.1991, data da edição da Lei. 8213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 21.10.1966 a 24.07.1991 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 5 anos, 3 meses e 12 dias.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação (23.09.2005), conta o autor com 30 anos e 16 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Portanto, a sentença não merece reparos.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação. Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023590-16.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.023590-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WILSON ALVES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO

No. ORIG. : 03.00.00074-9 1 Vr TANABI/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, e da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 10.03.2006 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para prolação de novo *decisum*.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo as atividades exercidas sem anotação em CTPS, de 26.08.1969 a 09.10.1974, e a natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1984 a 26.02.1985 e de 01.11.1985 a 21.05.1992, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com correção monetária e juros de mora. Diante da sucumbência recíproca, determinou que o autor arcasse com 30% das custas e despesas processuais e o INSS com 70% das despesas processuais, bem como, na mesma proporção, com os honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 15.12.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material do tempo de serviço urbano, bem como serem os testemunhos contraditórios. Alega também não haver comprovação da natureza especial das atividades reconhecidas e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de

serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o vínculo de trabalho urbano, de 02.01.1969 a 09.10.1974, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 08.01.1977, onde se declarou "operário", carteira de identidade emitida em 26.08.1969 pelo Juizado de Menores de Tanabi, onde consta que trabalhava em "Fab.Bebidas" das 7,30 às 17,30 hs, e certificado de reservista de 2ª categoria, no qual se declarou "operário" em 16.06.1974 (fls. 27/31).

As testemunhas também trabalharam na mesma empresa - Refrigerantes Arco Iris Ltda - e corroboraram as atividades exercidas pelo autor, descrevendo as diversas funções, em sequência lógica e temporal (fls. 95/97).

Assim, viável o reconhecimento do tempo de serviço urbano, sem anotação em CTPS, de 26.08.1969 a 09.10.1974.

A atividade de "motorista de caminhão" consta dos decretos legais e pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.01.1984 a 26.02.1985 e de 01.11.1985 a 21.05.1992

pode ser reconhecida.

Dessa forma, correta a sentença que concedeu o benefício.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: WILSON ALVES DOS SANTOS

CPF: 002.533.648-76

DIB: 02.07.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027320-35.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.027320-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE JURANDIR QUITZAU  
ADVOGADO : THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00052-8 2 Vt INDAIATUBA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 154/157 julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de recurso de fls. 160/164, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a declaração de todo o labor rural vindicado na exordial, bem como a condenação do INSS à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

*Ab initio*, verifico que o demandante realizou, na exordial, pedido de reconhecimento de atividade especial, o que não foi apreciado pelo Juízo *a quo*, sendo a sentença de primeiro grau *citra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Desta feita, passo à análise do *meritum causae*, nos termos do art. 515, §3º, do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da

atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos

filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições*

*especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Da análise do conjunto probatório colacionado, verifico que o documento válido mais remoto indicativo do labor rural do autor é o Título de Eleitor de fl. 25, que o qualificou como lavrador em 1975.

Esclareço que a Certidão de Nascimento de fl. 24 não pode ser considerada como documento indicativo da atividade campesina do requerente, uma vez que expedida quando ele não detinha a mínima capacidade física para as lides rurais.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 139/144 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram o cultivo de tomate, bem como que a atividade desenvolveu-se na condição de empregado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 01/01/1975 (ano do documento válido mais remoto) e 22/01/1976, 14/04/1976 e 07/06/1978, 13/08/1978 e 31/08/1978, 05/09/1979 e 01/01/1982, 11/01/1982 e 31/07/1983 e no dia 08/05/1979, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **07 anos, 01 mês e 24 dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é

dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

Formulário SB 40 de fls. 28 - Singer do Brasil Ind. Com. LTDA - operador - exposição habitual e permanente a ruído de 81 a 92 decibéis - período de 23/07/1984 a 05/03/1997 - laudo às fls. 29/30.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Entretanto, a mesma sorte não assiste ao autor quanto ao reconhecimento da especialidade no interregno posterior a 05/03/1997, uma vez que o formulário e laudo noticiam que o ruído incidiu em nível inferior a 90 decibéis.

O vínculo objeto de reconhecimento, em sua contagem original, totaliza 12 anos, 07 meses e 13 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **17 anos e 08 meses**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do extrato de CNIS, em anexo, e do traslado de CTPS (fls. 19/23), com **35 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 12/04/2007, último vínculo noticiado na exordial, suficientes à concessão do benefício na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 150 (cento e cinquenta) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Sendo assim, fixo o termo inicial do benefício na data citação (17/12/2007).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSE JURANDIR QUITZAU, com data de início do benefício - (DIB 17/12/2007), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, anulo a decisão de primeiro grau e nego seguimento à apelação**. Presentes os requisitos do art. 515, §3º, do mesmo estatuto, julgo parcialmente procedente a demanda, na forma acima fundamentada, e concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036644-49.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.036644-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO BATISTA VAZ  
ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VILMA APARECIDA FABBRIZZI SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00013-0 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 08/21).

A sentença de fls. 75/82 julgou extinto o processo, sem julgamento de mérito, nos termos dos arts. 267, I c/c 295, III, do CPC, diante da ausência do prévio requerimento administrativo.

O acórdão de fls. 117/118 deu provimento à apelação do autor para anular a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Foi realizada a perícia judicial e produzida a prova testemunhal.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por considerar que o autor perdeu a qualidade de segurado, e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, observado o art. 12 da Lei 1060/50.

Sentença proferida em 31.03.2010.

O(A) autor(a) apelou, alegando ter preenchido os requisitos legais para a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou

segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (CTPS- fls. 12; Certidão de casamento- fls. 09).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram a alegação, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 199/205, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "limitação na movimentação do braço esquerdo com sequela de acidente (atropelamento) com diminuição da preensão manual desta mão".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (14.10.2005- fls. 15 e 21).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 14.10.2005, correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): João Batista Vaz*

*CPF: 075.095.508/23*

*DIB: 15.10.2005*

*RMI: um salário mínimo*

*Int.*

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008784-24.2007.4.03.6103/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez, a partir de 06/9/2007, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, assegurada a percepção cumulativa com auxílio-acidente.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a receber aposentadoria por invalidez, bem como a cumulá-la com auxílio-acidente.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado considerou que o autor está total e permanentemente incapacitado, em razão de sofrer retardo mental, com sequelas neuropsíquica decorrente de acidente (f. 37/39).

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Porém, considerando que o autor já vinha recebendo auxílio-acidente, considero devida a aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo (03/01/2008), devido à impossibilidade de cumulação dos benefícios no presente caso.

Ora, no momento da concessão da aposentadoria, já estava vigente a proibição da acumulação.

Para ter direito à cumulação, não basta ao segurado ter recebido o auxílio-acidente antes da nova legislação; é preciso que ambos os benefícios tenham sido concedidos na legislação anterior.

Esse o sentido do princípio *tempus regit actum*: a interpretação do fenômeno jurídico da cumulação deve levar em conta não apenas a época da concessão do benefício acidentário, mas também da aposentadoria.

Nesse diapasão, os precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. APOSENTADORIA. CUMULAÇÃO. INVIABILIDADE.*

*CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N. 9.528/97. SÚMULA 83/STJ.*

*1. A redação original do art. 86 da Lei n. 8.213/91 previa que o auxílio-acidente era um benefício vitalício, sendo permitida a cumulação do referido auxílio pelo segurado com qualquer remuneração ou benefício não relacionados com o mesmo acidente.*

*2. O referido normativo sofreu alteração significativa com o advento da MP 1.596-14/97, convertida na Lei n. 9.528/97, que afastou a vitaliciedade do auxílio-acidente e passou expressamente a proibir a acumulação do benefício acidentário com qualquer espécie de aposentadoria do regime geral, passando a integrar o salário de contribuição para fins de cálculo da aposentadoria previdenciária.*

*3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que a possibilidade de acumulação do auxílio-acidente com proventos de aposentadoria requer que a lesão incapacitante e a concessão da aposentadoria sejam anteriores às alterações promovidas pela Lei n. 9.528/97. Súmula 83/STJ.*

*Recurso especial não conhecido ((REsp 1244257 / RS RECURSO ESPECIAL 2011/0059583-0 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 13/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 19/03/2012)."*

*"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO. APOSENTADORIA E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. JUBILAÇÃO POSTERIOR À LEI N. 9.528/1997. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. É firme a jurisprudência desta Terceira Seção no sentido da possibilidade de cumulação de proventos de aposentadoria com benefício de auxílio acidente, desde que a moléstia tenha eclodido antes da alteração normativa decorrente da Lei n. 9.528/1997.*

*2. Para correta adequação do caso concreto ao entendimento pacificado nesta Corte, é imprescindível que a aposentadoria tenha sido concedida antes da alteração normativa. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido" (Ag 1.375.680 / MS Números Origem: 20100103369 20100103369000102 EM MESA JULGADO: 27/09/2011 Relator Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os juros incidem até a data da conta de liquidação homologada.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido somente o benefício de aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (03/01/2008), afastando-se a cumulação com auxílio-acidente, devendo esse último benefício cessar a partir de 02/01/2008, bem assim para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Os valores indevidamente pagos a título de auxílio-acidente deverão ser abatidos do crédito a ser executado, aplicável ao caso o disposto no artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, caso ainda haja crédito do INSS após tal compensação.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de cessação imediata do auxílio-acidente.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008822-33.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.008822-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORMA MARIA BARRETO DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO FELICISSIMO GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00088223320074036104 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença, desde 20/5/2007, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS requer a reforma do julgado para que seja desacolhida a pretensão, porquanto a autora padecia de doença preexistente.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está temporária e totalmente incapacitada, por sofrer de quadro depressivo-reactivo devido aos problemas reumáticos e ortopédicos (f. 192).

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ela tinha tido seu último vínculo com a previdência social entre 03/11/98 e 13/3/2000.

Após, a autora **perdeu a qualidade de segurada**, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos

requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há qualquer comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 2000 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes.

De 04/2006 a 08/2006, a autora voltou a recolher contribuições.

Isento de dúvidas que a autora só voltou a contribuir quando já havia se tornado incapaz.

À evidência, ela só juntou documentos médicos nestes autos relativos a período posterior ao retorno à filiação ocorrido em 04/2006.

Por isso, o perito não teve condições de responder ao quesito relativo à data do início da incapacidade.

Porém, não é possível ignorar as circunstâncias do processo administrativo, quando o INSS, em perícia médica, constatou o início da incapacidade em 01/02/2005 (f. 121), época em que não contava com a proteção previdenciária.

À míngua de manifestação conclusiva do perito judicial a respeito, não vejo motivo para se afastar a constatação obtida na via administrativa.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:

DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005462-84.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.005462-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GILBERTO FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SILVIA REGINA RODRIGUES ANGELOTTE DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00054628420074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde a data da perícia médica, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, forte no argumento da ausência de incapacidade total para o trabalho.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, nascido em 1964, estava **parcialmente incapacitado** para o trabalho por sofrer alterações degenerativas na coluna lombar, protusão difusa de discos intervertebrais, tendo se submetido a cirurgia em 2004, com melhora parcial.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços compatíveis com sua situação de saúde.

Não há qualquer prova nos autos de que o autor exercesse atividade que exigisse:

- realização de esforços físicos;
- movimentos repetitivos e bruscos;
- posição postural inadequada.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

Aproximadamente 50% das lombalgias melhoram em uma semana; 90% melhoram em seis semanas e somente de 7 a 10% ultrapassam seis meses de sintomatologia.

E o fato de alguém ser portador de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne "inválido", já que pode executar serviços que não exigem esforço físico - como o de vendedor, exercida para a empresa Nascimento Locação de Mão de Obra Temporária Ltda (f. 78).

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor não é idoso e tem condições de obter serviços adequados a sua condição física.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...) Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-65.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.002080-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE URIAS RIBAS  
ADVOGADO : ANTONIO CORDEIRO DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00020806520074036112 3 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.09.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 17/38).

A tutela antecipada foi indeferida. Inconformado, o(a) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo o efeito suspensivo.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a concessão do efeito suspensivo (23.05.2007), correção monetária segundo a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 28.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (16.02.2012).

Com contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 172/181, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente - CID 10 = F33". O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Indagado acerca do início da incapacidade, o assistente do juízo fixou-a em 2002, o que foi corroborado pelo documento de fl. 26, pois consta que o(a) autor(a) estava em tratamento em 17.02.2003.

Dessa forma, restou demonstrado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual em 03/2003, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA É DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, É CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*  
*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO*

*DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, restando prejudicada a apelação, e por conseguinte revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006834-44.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006834-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLAUDIO DA CONCEICAO
ADVOGADO	: ANDREA MARIA DA SILVA e outro
No. ORIG.	: 00068344420074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/41).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-acidente previdenciário, a partir do dia seguinte à cessação do auxílio-doença até a reabilitação, com correção monetária segundo o Provimento nº 64/2005 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 12% ao ano, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 26.03.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, alegando a ausência de incapacidade e de nexo causal.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo sustentando que está incapacitado(a) de forma total, fazendo jus a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.  
É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a auxílio-acidente, sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidiu o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-la" (RT 502/169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).*

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Veja-se:

**CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

*1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.*

*2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.*

*3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.*

*4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo (extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).*

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como rural.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Apelação da parte autora prejudicada.

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

*In casu*, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 75/80, comprova que o(a) autor(a) "foi submetido à cirurgia de artrodese (fusão entre vértebras) na coluna lombar".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Diante do exposto, anulo, de ofício, a sentença de fls. 108/111, em razão de julgamento *extra petita*, restando prejudicados os recursos das partes e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo improcedente o pedido. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002305-55.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.002305-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REMILSON FIRMINO DA SILVA  
ADVOGADO : LIDIA KOWAL GONCALVES e outro  
No. ORIG. : 00023055520074036122 1 Vr TUPA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de auxílio-doença à parte autora, desde o pleito administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, tendo em vista a ausência do cumprimento do requisito da carência.

Contrarrrazões não apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de

reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *incapacitado total e permanentemente*, por ser portador de hemiparesia completa e desproporcionada em dimídio esquerdo e distúrbios cognitivos importantes (f. 83).

Porém, o autor não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ela havia sido vinculada à previdência social fugazmente, de 10/88 a 12/88 (CNIS).

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Não há comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1988 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes àquela época.

Após, retornou à filiação, recolhendo contribuições entre 03/2006 e 09/2006, ou seja, por período insuficiente para cumprir a carência (artigo 25, II, da Lei nº 8.213/91).

Nota-se que o perito fixou a data da incapacidade em 06/11/2006, quando o autor sofreu acidente vascular encefálico (F. 82/83).

Ou seja, quando do surgimento da contingência ou evento - incapacidade total - o autor não havia cumprido a carência do benefício.

Tal circunstância constitui óbice à concessão do benefício, em razão da própria natureza securitária da previdência social.

Somente após o autor recolheu outras contribuições aptas a completar o período de carência, a partir de 01/2007 até 01/2008.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de cumprimento oportunista do período de carência, deflagrado após a ocorrência da contingência.

Ademais, o autor agiu de má-fé uma vez que recolheu todas as contribuições de 2006 (devidos entre março e

setembro) com atraso, nas datas de 11/10/2006 e 16/10/2006 (extrato da DATAPREV à f. 100).

Isto é, ele recolheu tais contribuições visando a forjar o cumprimento da carência após a ocorrência do AVC.

Incide à espécie o disposto no artigo 27, II, da Lei nº 8.213/91.

Enfim, a Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001388-33.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.001388-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SALVADOR DIAS DE MORAIS  
ADVOGADO : GUSTAVO ANDRE BUENO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta contra o INSS, na qual a parte autora pleiteia o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Suscita, preliminarmente, a suspensão da tutela antecipada e defende a remessa oficial. No mais, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovação do trabalho rural em contenda e o não preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria requerida. Insurge-se, ainda, contra a verba honorária e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado. Desse modo, **acolho** a alegação de necessidade da remessa oficial.

Outrossim, **afasto** a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria,

sob o argumento de não terem sido configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo à análise do pedido.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, há início de prova material presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador da parte autora em 1974. No mesmo sentido, as certidões de nascimento dos filhos (1977, 1980 e 1988).

Também ressalto apontamento do sindicato rural em nome do autor relativo ao ano de 1982.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para comprová-lo anteriormente a 1974, data do documento mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1974 a 2/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, ausente o requisito temporal (35 anos necessários à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral).

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios dos respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **dou parcial** provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao

lapso de 1º/1/1974 a 2/12/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001422-83.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001422-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALDOMIRO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
CODINOME : VALDOMIRO PEREIRA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00016-0 1 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo (14.03.2000), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 09.08.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou

afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual*

*erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a

29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico realizado na Retífica Unidas Ltda (fls. 52/70).

Entretanto, não existe nos autos confirmação da Retífica Unidas Ltda de que o perito está autorizado a emitir laudo técnico para a empresa.

O Juízo de 1º grau determinou a realização de perícia técnica, cujo laudo se encontra encartado às fls. 177/195.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 02.06.1976 a 07.05.1982, de 01.06.1982 a 26.12.1989, de 06.02.1991 a 20.02.1992 e a partir de 01.08.1994 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do perfil profissiográfico previdenciário, o que inviabiliza o reconhecimento a partir de então.

Dessa forma, conforme tabela anexa, até o pedido administrativo - 09.05.2003, o autor contava com 35 anos, 11 meses e 11 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, tendo em vista que somente nestes autos a natureza especial das atividades restou comprovada, os efeitos financeiros devem ocorrer a partir da citação - 03.02.2004.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas de 02.06.1976 a 07.05.1982, de 01.06.1982 a 26.12.1989, de 06.02.1991 a 20.02.1992 e de 01.08.1994 a 05.03.1997, manter a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral mas com efeitos financeiros desde a citação - 03.02.2004 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais

vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: WALDOMIRO PEREIRA DA SILVA  
CPF: 912.027.018-68  
DIB: 14.03.2000  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001924-22.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001924-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00248-5 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença desde a cessação indevida (30.08.2005), e a concessão de aposentadoria por invalidez a partir da constatação da incapacidade total e permanente, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou documentos (fls.10/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 28.07.2007, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer a antecipação da tutela, com a implantação imediata do benefício, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação.

O INSS apela e afirma não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer seja reconhecida a isenção de custas e despesas processuais, seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial aos autos, sejam os honorários advocatícios fixados sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que seja resguardado o direito de a autarquia realizar perícias periódicas.

Às fls. 147 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 79/83 comprova que o(a) autor(a) é portador de "hipertensão arterial sistêmica não controlada, discopatia degenerativa L4-L5, e sequela de fratura L2 Antiga".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A ínfima laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492*

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial deveria ser fixado na data da cessação indevida. Entretanto, não houve recurso do autor, não sendo possível sua modificação pela Remessa Oficial, sob pena de se incorrer na *reformatio in pejus*.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são mantidos como fixados na sentença.

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Antonio Alves da Silva*

*CPF: 108.949.448-35*

*DIB (Data de Início do Benefício): 20.10.2005*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para antecipar a tutela, nego provimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008866-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008866-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IRENE SERAFIM PEREIRA incapaz  
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA  
REPRESENTANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA BORGES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00148-3 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.13/22).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, deixando de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das despesas e custas processuais por ser beneficiário(a) da justiça gratuita.

Sentença proferida em 03.09.2007.

O(A) autor(a) apelou, sustentando ter comprovado a incapacidade total e permanente para o desempenho de qualquer atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Os autos foram remetidos ao MPF, que opinou pela regularização da representação processual, nos termos do art. 8º do CPC, e para que seja dado parcial provimento à apelação, concedendo-se a aposentadoria por invalidez, a partir da citação, antecipando-se a tutela.

Às fls. 169/170 a autora regularizou a representação processual, com a juntada de procuração por instrumento público, representada por sua curadora especial.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser

utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidão de casamento e certidões de nascimento dos filhos qualificando o marido como lavrador).

O depoimento da testemunha corroborou a alegação, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos, e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 59/60, comprova que o(a) autor(a) padece de "esquizofrenia e sequela de fratura em joelho direito".

O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e permanentemente incapacitado(a) para o trabalho.

Portanto, faz jus à aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida, fundamentando-se no fato de que o autor preencheu os requisitos para a concessão de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42, da Lei nº 8.213/91, a partir da data do início da incapacidade (14.02.2006).*

*III - A perícia médica judicial conclui pela incapacidade total e permanente para o trabalho, desde 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, por ser o autor portador de neoplasia maligna de nasofaringe, com metástases ganglionares e mau estado geral, com provável impossibilidade de cura.*

*IV - Não há falar-se em preexistência da enfermidade à filiação do autor ao RGPS, uma vez que o perito fixa a data de início da incapacidade em momento posterior ao seu ingresso ao Regime Geral da Previdência Social.*

*V - O termo inicial deve ser mantido em 14.02.2006, data do diagnóstico da doença, uma vez que o perito afirma que a incapacidade teve início naquela época.*

*VI - A decisão deve ser mantida porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.*

*VII - Agravo não provido.*

*(TRF3ª Região, 8ª Turma, AC 200661130037889, DJF3 CJI 18/08/2010, p. 667, Rel. Des. Fed. MARIANINA GALANTE)*

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (14.12.2005), em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação até a sentença, excluídas parcelas vincendas, na forma da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação da autora para conceder a aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (14.12.2005), correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Irene Serafim Pereira*

*CPF: 361.384.208-45*

*DIB: 14.12.2005*

*RMI: um salário mínimo*

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018604-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018604-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: OSMAR MASSARI FILHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERGINIA SIGOLI
ADVOGADO	: GISLAINE FACCO
No. ORIG.	: 06.00.00091-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 130/139 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 141/149, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de labor rural, tampouco especial com a documentação necessária.

Subsidiariamente, insurge-se quanto ao valor fixado a título de verba honorária.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa

controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a

prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou*

*aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no período de 1964 a 1984, instruiu a parte autora a presente demanda com a Guia de Recolhimento do Imposto Sindical da Federação da Agricultura do Estado de São Paulo de seu pai referente ao ano de 1966 (fl. 30).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 120/121 apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 1972, ano em que a testemunha afirma ter conhecido a requerente.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1972 a 1º de janeiro de 1984 (conforme reconhecido em sentença)**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **12 (doze) anos e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos.

Entretanto, nenhum destes períodos pode ser reconhecido, uma vez que a análise do Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 60/61 revela que o ruído presente no local de trabalho da requerente variava entre 62 e 84,2 decibéis, não sendo possível, portanto, afirmar que ela foi exposta durante toda a jornada de trabalho a ruído de nível superior ao exigido pela legislação aplicável ao caso em comento.

Ademais, é certo que as funções de aux. costureira e costureira desempenhadas pela autora não autorizam o enquadramento pela categoria profissional, ante a ausência de previsão no decreto que rege a matéria em apreço. Somando-se, portanto, o período de atividade rural aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 57/59), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 25 de julho de 2006 (data do ajuizamento da ação), com **30 anos, 09 meses e 23 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2005, data em que a segurada cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (27/10/2006 - fl. 89 v.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VERGINIA SIGOLI, com data de início do benefício - (DIB 27/10/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019738-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.019738-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARICIO MOTA MIRANDA
ADVOGADO	: MARCELO BASSI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SOLANGE GOMES ROSA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 05.00.00192-1 1 Vr BOITUVA/SP

## DECISÃO

*Ab initio*, regularize a subsecretaria a numeração dos autos a partir da fl. 145.

Trata-se de apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço mais vantajosa, à época do requerimento administrativo.

A r. sentença monocrática de fls. 108/119 julgou procedente em parte o pedido, reconheceu o período de trabalho rural que indica, deferiu a conversão para comum do tempo de serviço sob condições especiais que menciona e homologou o tempo de serviço incontroverso, fixando sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 125/132, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de inexistir início de prova material do exercício de labor rurícola, bem como de ser indevida a conversão pretendida, porquanto inócua efetiva exposição a agentes agressivos. Por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recurso.

A seu turno, em razões recursais de fls. 137/139, pugna o autor pela reforma da sentença, a fim de incluir a homologação dos lapsos incontroversos verificados entre 1980 e 1982 e entre 2003 e 2004. Reitera, ainda, o pedido de concessão da benesse mais vantajosa, à época do requerimento administrativo.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Em remate, a parte autora trouxe aos autos novos documentos para robustecer a prova do exercício de atividade rurícola.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Desnecessária a abertura de vista à parte adversa para ciência da documentação colacionada após as apelações, na medida em que não repercutirá sobre a decisão, como se verá, e, por conseguinte, do fato não advirá qualquer prejuízo.

No atinente à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a

aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do

excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº

83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto

nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

O autor, **nascido em 01 de fevereiro de 1956** (fl. 26), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural no interregno de 01 de fevereiro de 1970 a 31 de julho de 1974. Todavia, não logrou trazer início de prova material válida para o período alvitrado.

Conforme já salientado, a Declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tatuí-SP (fls. 16/17), porque não homologada pelo Ministério Público ou pelo INSS e, ainda, desacompanhada do comprovante de quitação das respectivas contribuições sindicais, não se presta ao fim colimado.

A mesma sorte seguem as declarações firmadas por ex-empregadores e testemunhas de fls. 18/20, pois equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório.

O Certificado de Dispensa de Incorporação copiado a fl. 21 traz inscrição ilegível na lacuna destinada à profissão. Já a cópia de fl. 157, conquanto qualifique o autor como lavrador, foi emitido em 1975, data posterior ao lapso pretendido.

À fl. 156 se encontra certificado de conclusão do curso primário em instituição de ensino rural sem qualquer qualificação, quer do autor, quer de eventual parente. Igualmente inadmissível o certificado de conclusão do curso primário em instituição de ensino rural de fl. 158, na medida que se refere a terceiro e não traz qualquer qualificação.

Por fim, o Certificado de Dispensa de Incorporação copiado a fl. 159 foi emitido somente em 1977, data posterior ao interstício em questão, e em nome de terceiro.

Remanescendo, *in casu*, prova exclusivamente testemunhal (fls. 103/104), esta não há de ser considerada para o reconhecimento pretendido. Inclusive, o Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões sobre o tema, editou a Súmula n.º 149, com o seguinte teor:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Comprovou a parte autora, mediante a juntada da documentação pertinente, o exercício da seguinte atividade e exposição aos agentes agressivos abaixo discriminados:

- *Formulário DIRBEN-8030 (fl. 31) e laudo técnico (fl. 32) - Ajudante de maquinista - período de 01/04/1991 a 19/05/2000 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3dB, com enquadramento no item 1.1.5, do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e no item 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97;*

- *Formulário DIRBEN -8030 (fl. 33) e laudo técnico (fl. 34) - Maquinista - período de 20/05/2000 a 25/04/2003 - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 90,3dB, com enquadramento no item 2.0.1, do Anexo IV, do Decreto nº 2.172/97.*

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Quanto aos períodos de trabalho verificados entre 01 de novembro de 1976 e 08 de dezembro de 1978 e entre 16 de agosto de 1982 e 31 de março de 1991, impõe-se ressaltar que alegação de que se cuidavam de tempo de serviço sob condições especiais foi rejeitada pelo r. juiz *a quo*. E, tendo em vista a inexistência de impugnação específica no recurso do autor, o ponto constitui matéria preclusa. O mesmo se diga do tempo de labor rural afirmado entre 01 de setembro e 31 de dezembro de 1974, não incluído na sentença e tampouco contemplado no apelo da parte autora.

Por conseguinte, faz jus ao autor à conversão, para comum, dos tempos de serviço comprovadamente exercidos sob condições especiais, quais sejam: 01 de abril de 1991 a 19 de maio de 2000 e 20 de maio de 2000 a 25 de abril de 2003, que totalizam **12 anos e 25 dias**.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos ao tempo incontroverso, tem-se, **até a data do requerimento administrativo (08/11/2004 - fls. 43/44), 31 anos, 03 meses e 28 dias**, insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Nesses moldes, o autor logrou comprovar tempo de serviço que somava, até 15 de dezembro de 1998, antes da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 anos, 08 meses e 07 dias**, lapso insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.

Noutro giro, de acordo com o extrato oriundo do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, o autor verteu à Previdência Social contribuições em janeiro de 2009 e entre novembro de 2010 e setembro de 2012, na condição de contribuinte individual, bem como foi beneficiário de auxílio-doença nos lapsos de 08 de dezembro de 2006 a 27 de abril de 2007 e de 30 de julho de 2007 a 08 de novembro de 2007. Destarte, **em 07 de fevereiro de 2012 o autor logrou cumprir o lapso necessário para a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral**, circunstância cujo conhecimento se impõe, conquanto ocorrida já no curso do processo.

De fato, considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar, na hipótese em apreço, quando se dá por preenchido o requisito legal em comento.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos **a carência referente ao ano de 2012**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 180 (cento e oitenta) contribuições**, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Nesses termos, de rigor reformar a sentença para julgar o pedido parcialmente procedente, mas em maior extensão, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, na forma

suso descrita.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data na qual foi adimplido o tempo de serviço necessário à benesse, ou seja: 07 de fevereiro de 2012.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. O termo inicial coincide, para o caso sob exame, com o *dies a quo* da benesse.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da autora.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de contribuição deferido a APARÍCIO MOTA MIRANDA, com data de início do benefício - (DIB: 07/02/2012), no valor a ser calculado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento às apelações das partes**, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024468-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.024468-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOAO FELICIANO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA
No. ORIG.	: 06.00.00028-2 2 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra os honorários de advogado e faz prequestionamento da matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n.*

298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de óbito do filho, a qual indica a profissão de lavrador da parte autora em 1971.

Insta salientar, ainda, o certificado de inscrição no cadastro rural e ficha cadastral no sindicato dos trabalhadores rurais de Araçatuba, os quais abarcam o período de 1975 e 1976.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1971, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.

Com efeito, a certidão de casamento do autor não faz qualquer referência ao labor alegado.

Outrossim, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural apenas no interstício de 1º/1/1971 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB: 136.060.392-9).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural ao lapso de 1º/1/1971 a 30/6/1977, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

2008.03.99.026326-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WALTER PALMA  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
: MARCELO CHAMBO  
: RITA MARIA FERRARI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 06.00.00097-6 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 282/288, declarada à fl. 292, julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 299/306, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade rural, tampouco especial, não tendo, por conseguinte, preenchido os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e, por fim, suscita o prequestionamento legal para fins de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se*

*encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e

reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instrui a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Escritura de Compra e Venda (fl. 12) que qualifica o pai do requerente como lavrador no ano de 1964.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 276/278 apenas corroborou a prova documental apresentada até 28/04/1973, data da realização do casamento do requerente (Certidão de Casamento - fl. 10), uma vez que a testemunha Santo Treviso afirmou que o autor "*ficou morando e trabalhando nesse sítio até se casar, quando então mudou para a cidade e comprou um caminhão para trabalhar com fretes.*"

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **30 de maio de 1965 (data que o autor completou 12 anos de idade) e 28 de abril de 1973 (data da celebração de seu casamento)**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **07 (sete) anos, 10 (dez) meses e 29 (vinte e nove) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prossequindo, requer o autor o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período compreendido entre agosto de 1978 e agosto de 2003, em que teria desempenhado a atividade de

motorista de caminhão autônomo.

Entretanto, sua pretensão não merece prosperar, ante a impossibilidade de se reconhecer, como especial, lapsos temporais supostamente prestados em condições insalubres por segurado autônomo, sem vínculo empregatício formal, uma vez que se torna inviável a demonstração da exposição aos agentes agressivos correspondentes de forma habitual e permanente, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes dos carnês de fls. 52/237 e do extrato do CNIS de fls. 251/253 e anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 14 de junho de 2006 (data do ajuizamento da ação) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 28 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 28 anos, 01 mês e 15 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 01 ano, 10 meses e 15 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (09 meses), equivalem a 02 anos, 07 meses e 15 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (28 anos, 01 mês e 15 dias), o período faltante para 30 anos (01 ano, 10 meses e 15 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 07 meses e 15 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 30 anos, 09 meses de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (14/06/2006), com **32 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 30 de maio de 1953 (fl. 07) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 30 de maio de 2006.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2006, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 150 (cento e cinquenta) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (12/07/2006 - fl. 241v.), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título

de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a WALTER PALMA, com data de início do benefício - (DIB 12/07/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028675-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.028675-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ BERNARDES NEVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA MONTANHER  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE CATANDUVA SP  
No. ORIG. : 04.00.00234-3 3 Vr CATANDUVA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. A inicial juntou os documentos (fls.10/13).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria rural, desde a citação, no valor de um salário-mínimo, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas, atualizadas até a liquidação.

Sentença proferida em 06.12.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, a nulidade da sentença, por ausência de fundamentação quanto à incapacidade da autora, a falta de interesse de agir por ausência do prévio requerimento administrativo e, afirma, ainda, que a houve "confusão" na sentença, que concedeu aposentadoria por invalidez rural ao segurado especial. No mérito, requer a reforma da decisão, pois não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício. Exercendo a eventualidade, requer seja afastada a concessão dos benefícios da gratuidade da Justiça, pois não houve requerimento nesse sentido, e que seja concedido o auxílio-doença pelo prazo de 180 dias.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a "aposentadoria rural", sendo que a inicial requereu a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 128 e 460, CPC).

Nesse sentido, já decidi o STJ:

*"A sentença 'extra petita' é nula, porque decide causa diferente da que foi posta em juízo (ex: a sentença 'de natureza diversa da pedida' ou que condena em 'objeto diverso' do que fora demandado). O tribunal deve anulá-*

la" (RT 502/ 169, JTA 37/44, 48/67, Bol AASP 1.027/156, RP 6/326, em 185).

O citado entendimento deve ceder espaço à nova configuração processual trazida pela Lei n. 10.352/2001, que acrescentou o parágrafo 3º ao artigo 515 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões logravam anulação em segundo grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito.

Assim, superado o obstáculo formal, deve-se adentrar ao mérito da causa já madura, procedendo ao julgamento dos pedidos efetivamente formulados.

Nesse sentido:

*CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO EXTRA PETITA. OCORRÊNCIA. NULIDADE DA SENTENÇA. ART. 515 DO CPC. REVISÃO. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.*

1 - A parte autora ingressou com a ação para obtenção de revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, sendo-lhe concedido, pela r. sentença monocrática, o benefício da aposentadoria por idade.

2 - Em virtude da concessão de aposentadoria por idade não ter sido objeto do pedido da parte autora, a mesma não poderia ter sido deferida pelo douto Juízo monocrático e, portanto, não pode ser mantida por este Relator, sob pena de se estar caracterizando julgamento extra petita.

3 - O art. 515, § 3º, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito e esteja em condições de imediato julgamento. Aplicação dos princípios da celeridade e da economia processual.

4 - Exegese do art. 515, § 3º, do CPC ampliada para abarcar as hipóteses em que, à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ( extra petita) ou aquém do pedido (citra petita).

5 - (...)

9 - Reconhecido o lapso temporal desempenhado no meio rural, o autor conta com tempo superior a 35 anos de serviço, fazendo jus, assim, à elevação do coeficiente de sua aposentadoria por tempo de serviço para 100%, nos termos do disposto no art. 53, II, da Lei nº 8.213/91. 10 - Termo inicial da revisão fixado na data do requerimento administrativo. 11 - Correção monetária das parcelas em atraso nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 12 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. 13 - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas devidas até a data da prolação da sentença, de acordo com o entendimento desta Turma. 14 - Isenta a Autarquia Previdenciária do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 15 - Remessa oficial e apelação providas. Sentença anulada. Pedido julgado parcialmente procedente. Tutela específica concedida.

(TRF, 3ª R., 9ª T., AC 01139377619994039999, Rel. Des. Fed. NELSON BERNARDES, -DJF3 Judicial I DATA:16/09/2009 PÁGINA: 1741)

*PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA EXTRA PETITA. NULIDADE. ARTIGO 515, PARÁGRAFO 3º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTOS. REQUISITOS NÃO CUMPRIDOS.*

- É nula sentença que aprecia situação fática diversa da descrita no pedido inicial. Violação aos dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil.

- A apreciação imediata da causa pelo tribunal, em grau de recurso de apelação, exige a presença de dois requisitos: que a questão a ser apreciada seja exclusivamente de direito e esteja em condições imediatas de julgamento.

- Mesmo que a causa sub judice verse sobre questões de direito e de fato, é possível a apreciação imediata do mérito pelo tribunal, desde que presentes os pressupostos que autorizariam o julgamento antecipado da lide (questão exclusivamente de direito, ou, sendo também de fato, não houver necessidade de produção de novas provas). Aplicação extensiva do artigo 330, inciso I c.c. artigo 515, parágrafo 3º, ambos do Código de Processo Civil.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado

como ruralícola.

- A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência. - Com relação ao período de carência, conforme estabelece o artigo 25, inciso II, da LBPS, os segurados inscritos na Previdência Social Urbana até 24.07.91, data da publicação da Lei nº 8.213/91, devem observar o regramento disposto no artigo 142, que leva em consideração o ano de implementação das condições necessárias para a obtenção do benefício.

- O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários não assegura a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Tal benefício somente é devido se cumprida a carência necessária, eis que a legislação previdenciária, que disciplina a matéria, prevê, independentemente de carência, apenas a concessão das aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.

- Isenção de custas e verba honorária por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

- Sentença anulada, de ofício, e, nos termos do artigo 515, parágrafo 3º, do CPC, julgado improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. *Apelação da parte autora prejudicada.*

(TRF, 3ª R., 8ª T., AC 0062258032000403999, Rel. Des. Fed. - DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 904)

In casu, considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, e produzidas as provas necessários ao deslinde da questão, passo à análise do pedido, nos termos do art. 515, § 3º do CPC.

A preliminar de inépcia da inicial por falta de prévio requerimento administrativo não merece subsistir.

Cumprido ressaltar, porém, o entendimento, que passei a adotar recentemente, no sentido de que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

No mérito, a inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidão de casamento - fls. 10).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 05 (cinco) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor ruralícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 82/85, comprova que o(a) autor(a) padece de "sequela de pós-operatório de neoplasia de ovário, miocardiopatia hipertensiva e diabetes". O perito concluiu que a incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Portanto, faz jus a autora à aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial (09.04.2007) em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Isto posto, reconheço, de ofício, a ocorrência de julgamento *extra petita*, restando prejudicado o mérito da apelação, bem como a remessa oficial e, com fundamento no art. 515, § 3º do CPC, julgo parcialmente procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial (09.04.2007). Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo os juros moratórios em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Aparecida Montanher*

*CPF: 927.761.918-04*

*DIB: 09.04.2007*

*RMI: um salário-mínimo*

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030456-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.030456-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE BENEDITO MACEDO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
No. ORIG. : 06.00.00143-2 2 Vt AMPARO/SP

#### DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades inidicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS contra a decisão que afastou a preliminar de carência da ação por ausência do pedido na via administrativa (fls. 73/75).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (01.12.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação.

Sentença proferida em 13.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, pleiteando, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta não haver prova material da atividade rural, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Quanto à carência da ação, por falta de interesse de agir, entendo que se faz necessária a comprovação do requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de seu indeferimento ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

No entanto, não deve ser adotado esse procedimento em processos já em tramitação, em que o réu contesta o mérito da pretensão inicial. Com a resistência ao pedido inicial, está configurado o interesse processual.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos

Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 16/24.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rurícola do autor (fls. 91/96).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, o certificado de dispensa de incorporação de 10.04.1970, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 15.07.1979, tendo em vista que tem vínculo de trabalho rural, anotado em CTPS, de 16.07.1979 a 28.02.1985.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos urbanos somam mais de 20 anos.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas a partir de 17.06.1985, o autor apresentou somente perfil profissiográfico previdenciário, sem laudo técnico (fls. 25/35).

A natureza especial das atividades deve ser comprovada nos termos da legislação em vigor à época da prestação dos serviços, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O PPP pode ser aceito a partir de 05.03.1997, uma vez que deve estar lastreado em laudo técnico.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Entretanto, o PPP indica que somente a partir de 01.01.1999 havia exposição a nível de ruído de 84 decibéis, inferior ao limite legal, bem como não traz a intensidade/concentração da umidade e dos produtos aos quais o autor estaria exposto.

Ademais, o uso do EPI era eficaz para afastar os agentes agressivos.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Portanto, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 24.10.2006, conta o autor com 35 anos, 8 meses e 16 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 15.07.1979 e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: JOSÉ BENEDITO MACEDO  
CPF: 021.301.918-00  
DIB: 01.12.2006  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038630-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038630-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ARMELINDO ORLATO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FLAVIO BAPTISTA FERREIRA
ADVOGADO	: FABIO DE OLIVEIRA MELLA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VINHEDO SP
No. ORIG.	: 05.00.00056-8 2 Vr VINHEDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de tempo especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 67/69 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 71/73, requer a Autarquia Previdenciária a reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de atividade rural e especial. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e à fixação do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, preenchido o requisito previsto no art. 523 caput do CPC, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a analisar a matéria preliminar nele suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

Superada a matéria preliminar, passo à apreciação do mérito.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes***

**condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

No caso do segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, com pelo menos 30 anos, se do sexo masculino, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional, assim descritas:

- a) limite etário mínimo de 53 (cinquenta e três) anos para os homens e 48 (quarenta e oito) anos para as mulheres;
- b) tempo de contribuição para a aposentadoria integral de pelo menos 35 (trinta e cinco) anos para homens e 30 (trinta) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 20% (vinte por cento) do tempo que faltaria na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo;
- c) tempo de contribuição para a aposentadoria proporcional de 30 (trinta) anos para os homens e 25 (vinte e cinco) anos para as mulheres, mais o período adicional "pedágio" na proporção de 40% (quarenta por cento) do tempo faltante na data da publicação da Emenda para atingir o limite de tempo.

Na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.*

*(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido."*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era,

inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

***"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.***

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça

(REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando

substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 14), emitido em 06 de julho de 1971 e que qualifica o requerente como lavrador.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada.

Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida à fl. 65 apenas corroborou a prova documental apresentada a partir de 1977, ano em que a testemunha afirma ter conhecido o requerente.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **1º de janeiro de 1977 a 31 de dezembro de 1984**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **08 (oito) anos e 01 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 23 e laudo de fls. 24/25 - período de 01/07/1985 a 30/06/1999 (conforme pleiteado na exordial)  
- auxiliar de prensista, forneiro e forneiro A+ - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 96 e 98 decibéis.

Cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa

deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento do período anteriormente descrito.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aquele constante da CTPS (fls. 21/22), sobre o qual não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 05 de maio de 2005 (data do ajuizamento da ação) com tempo de serviço insuficiente à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição na modalidade integral.

Em 15 de dezembro de 1998, anteriormente à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, o autor perfazia 26 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço também **insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, ainda que na modalidade proporcional.**

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando o autor com 26 anos, 10 meses e 04 dias de tempo de serviço reconhecido, faltam-lhe 03 anos, 01 mês e 26 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (01 ano, 03 meses e 04 dias), equivalem a 04 anos e 05 meses.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (26 anos, 10 meses e 04 dias), o período faltante para 30 anos (03 anos, 01 mês e 26 dias) e o período adicional imposto pela EC 20/98 (01 ano, 03 meses e 04 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 31 anos, 03 meses e 04 dias de tempo de contribuição.

Contava ele, por sua vez, conforme informações da planilha anexa a esta decisão, na data do ajuizamento da ação (05/05/2005), com **33 anos, 05 meses e 12 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.**

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja a idade mínima de 53 anos, por ser o requerente do sexo masculino. No caso dos autos, o demandante nasceu em 31 de outubro de 1947 (fl. 12) e, na data do ajuizamento da ação, já havia completado a idade mínima, a qual fora implementada em 31 de outubro de 2000.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2003, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 132 (cento e trinta e duas) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral. No caso em exame, a RMI será da ordem de 80% (oitenta por cento) do salário-de-benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (14/10/2005 - fl. 36), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a FLAVIO BAPTISTA FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB 14/10/2005), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038642-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.038642-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ROSA TEREZINHA GOMES REZENDE DA SILVA  
ADVOGADO : ISIDORO PEDRO AVI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00144-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 129/136, conquanto tenha reconhecido o período de empregada doméstica laborado sem registro e parte do lapso pleiteado como tempo de atividade especial, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora no pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valo da causa.

Em razões recursais de fls. 138/148, aduz a requerente que os períodos já reconhecidos pelo *decisum* são incontroversos e que as provas coligidas aos autos demonstram o exercício de atividade especial também no lapso que deixou de ser computado pelo magistrado, viabilizando assim a concessão da aposentadoria requerida.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a

prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas,

noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida

*posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, destaco que os períodos de 01.09.1976 a 13.03.1986 (exercido como empregada doméstica sem registro) e 01.12.1974 a 19.04.1976 (computado como tempo especial) são incontroversos. Isso porque, não obstante tenha constado do dispositivo do r. *decisum* a improcedência do pedido, a leitura da fundamentação indica que os referidos lapsos foram efetivamente analisados e reconhecidos pelo juízo *a quo*, sem que houvesse insurgência da parte interessada quanto a essa questão.

Confira-se breve trecho extraído da r. sentença indicativo do reconhecimento dos lapsos supramencionados, *in verbis*:

*"Assim, há de se reconhecer o período de 1/9/1976 a 13/3/1986, laborado como doméstica. (...)*

*Nesse sentido, não há como negar a conversão do tempo de serviço especial.*

*Todavia, como acima exposto, tal conversão é admissível somente até 28.05.1998"* (fls. 129/136).

No mais, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeita a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 08 de outubro de 1999 (termo inicial do documento) a 18 de outubro de 2004 (data requerida pela autora) - formulário e perfil profissiográfico previdenciário - faxineira e copeira - "*serviços de limpeza em ambientes utilizados por pacientes portadores de patologias diversas, inclusive infecto-contagiosas*" e "*sendo prestados serviços de distribuição de alimentos a pacientes portadores de patologias diversas, inclusive infecto contagiosas, além do recolhimento de utensílios usados pelos pacientes para limpeza*" (fls. 37/40 e 49/50) e laudo pericial de fls. 51/53: enquadramento com base no código 3.0.1, letra "a", do Decreto nº 2.172/97.

Como se vê, tem direito a postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 08 de outubro de 1999 a 18 de outubro de 2004.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles computados pela r. sentença e os constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 64/65), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 18 de outubro de 2004, data do requerimento administrativo, com **29 anos, 11 meses e 25 dias de tempo de serviço**. Valendo-me do critério de arredondamento, bem como dos princípios da razoabilidade e da melhor proteção social, considero ultimados **30 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário. Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. REAJUSTES DO VALOR DO BENEFÍCIO.*

*I - Computados, na via administrativa, 30 (trinta) anos, 3 (três) meses e 13 (treze) dias de trabalho, os quase 9 (nove) meses faltantes para a complementação de 31 (trinta e um) anos de serviço não representam tempo ínfimo, em termos previdenciários, que justificasse o arredondamento ora em debate e permitisse a elevação do coeficiente a 76% (setenta e seis por cento) do salário-de-benefício, providência que somente seria factível caso se tratasse, por exemplo, de 5 (cinco) ou 10 (dez) dias de trabalho, lembrando-se a natureza contributiva que caracteriza a Previdência Social, com amparo constitucional arts. 195 e 201, CF. (...)"*  
(AC 321636, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, DJU 10/08/2005, P. 434).

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 138 (cento e trinta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo (18.10.2004).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada

aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela autora em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ROSA TEREZINHA GOMES REZENDE DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB 18.10.2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada e **concedo a tutela específica**.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039509-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039509-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VINICIUS DA SILVA RAMOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MATILDE DAS VIRGENS DO NASCIMENTO
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA
No. ORIG.	: 06.00.00116-4 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (01.12.2006), com correção monetária, juros de mora de 1% ao mês e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a implantação do benefício.

Sentença proferida em 18.01.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rural e a impossibilidade da utilização do tempo de serviço rural reconhecido na contagem da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 12/38.

A jurisprudência tem entendido que as atividades desenvolvidas em regime de economia familiar, principalmente

nos casos em que o interessado invoca a sua condição de rurícola quando ainda era adolescente, podem ser comprovadas através de documentos em nome do pai de família, que conta com a colaboração efetiva da esposa e filhos no desempenho do trabalho rural.

Sobre o tema, colaciono o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*II - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material, pois a autora apresentou documentos em nome do marido e do pai, o que também lhe aproveita.*

*III - Neste contexto, tendo trabalhado na agricultura juntamente com seus pais e demais membros da família, despendendo a documentação em nome próprio.*

*IV - A jurisprudência desta Eg. Corte é robusta ao considerar válidos os documentos em nome dos pais ou do cônjuge para comprovar atividade rural.*

*V - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*VI - Agravo interno desprovido.*

*(STJ, AGA 618646, Processo 200400996564/DF, Relator Desembargador Federal Gilson Dipp, DJ 13.12.2004, p 424, decisão unânime)*

Os documentos escolares e a ficha da Secretaria de Estado da Saúde não podem ser aceitos, pois não são documentos expedidos por órgãos públicos.

Os documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador não comprovam o efetivo exercício da atividade rural.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

As testemunhas corroboraram a atividade rural da autora (fls. 94/96).

Dessa forma, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 06.12.1972 a 30.10.1982.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pela autora, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 15 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (31.08.2006), conta a autora com 31 anos, 2 meses e 22 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para excluir da contagem da carência o tempo de serviço rural reconhecido e fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado: MATILDE DAS VIRGENS DO NASCIMENTO  
CPF: 056.989.198-10  
DIB: 01.12.2006  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039533-39.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039533-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ANTONIO CARLOS JORGE  
ADVOGADO : JOAQUIM BAHU  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00143-7 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 81/88, declarada às fls. 100/101, julgou procedente o pedido, reconheceu o período de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 94/98, pugna o Instituto Autárquico pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários e suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Igualmente inconformado, recorre o autor às fls. 104/109, onde alega que as provas constantes dos autos comprovam o desempenho de atividade especial até a data da propositura da ação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

A matéria aqui discutida se encontra harmonizada com a jurisprudência dominante deste Tribunal. Dessa forma, torna-se dispensável a apreciação do processo pelos pares integrantes da Turma, cabendo o provimento ou não do recurso diretamente por decisão monocrática. Incide, à espécie, os ditames do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de

serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é

possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido.*

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a

controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física."*

(...)

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

(...)

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural laborado sem registro em CTPS, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto, qual seja, o Certificado de Dispensa de Incorporação acostado à fl. 12, onde consta sua qualificação como lavrador em 01 de março de 1972. Também as cópias da CTPS (fls. 17/27) servem como início de prova material do trabalho campesino do autor laborado sem registro, uma vez que revelam o desempenho de funções rurais no período interrupto de 17.04.1980 a 16.12.1993.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 77/79 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período de 01 de janeiro de 1972 a 30 de março de 1980 e nos interregnos dos contratos de trabalhos rurais (conforme tabela anexa), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **14 (catorze) anos, 3 (três) meses e 10 (dez) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 25 de maio de 1994 a 15 de novembro de 1994 - formulário - serviços gerais - ruído de 94 db no período de safra (de maio a dezembro - fl. 28) e laudo pericial de fls. 32/34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79;

- 25 de abril de 1995 a 10 de dezembro de 1995 - formulário - serviços gerais - ruído de 94 db no período de safra (de maio a dezembro) e de 80 db na entressafra (fl. 29) e laudo pericial de fls. 32/34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 apenas durante o período de safra;

- 08 de abril de 1996 a 22 de dezembro de 1996 - formulário - serviços gerais - ruído de 94 db no período de safra (de maio a dezembro) e de 80 db na entressafra (fl. 30) e laudo pericial de fls. 32/34: enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79 apenas durante o período de safra;

- 05 de maio de 1997 a 20 de dezembro de 1997 - formulário - serviços gerais - ruído de 94 db no período de safra (de maio a dezembro - fl. 31) e laudo pericial de fls. 32/34: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97;

- 26 de janeiro de 1998 a 30 de dezembro de 2003 (data limite constante do documento) - perfil profissiográfico previdenciário - serviços gerais - ruído de 94 db no período de safra (de maio a dezembro) e de 80 db na entressafra (fls. 35/36) e laudo pericial de fls. 32/34: enquadramento com base no código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 apenas durante o período de safra.

Com efeito, inviável o reconhecimento dos lapsos de entressafra, uma vez que o nível de ruído a que o autor esteve exposto encontrava-se abaixo daquele previsto em lei. Isso porque, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Também se mostra impossível o cômputo do período posterior a 30.12.2003, conforme requerido pelo autor, uma vez que após esta data não existe nenhum laudo técnico que indique a efetiva exposição do autor a algum agente agressivo.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos períodos de 25.05.1994 a 15.11.1994, 01.05.1995 a 10.12.1995, 01.05.1996 a 22.12.1996, 05.05.1997 a 20.12.1997, 01.05.1998 a 31.12.1998, 01.05.1999 a 31.12.1999, 01.05.2000 a 31.12.2000, 01.05.2001 a 31.12.2001, 01.05.2002 a 31.12.2002 e 01.05.2003 a 30.12.2003.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 17/27) e extratos do CNIS de fls. 55/58 e anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 24 de agosto de 2006, data da propositura da ação, com **35 anos, 11 meses e 24 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos de tempo de serviço no ano de 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação (25.10.2006), conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação

ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a ANTONIO CARLOS JORGE, com data de início do benefício - (DIB 25.10.2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040495-62.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040495-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: RICARDO DE ALBUQUERQUE PIRES
ADVOGADO	: MARIA CRISTINA COBRA TOLEDO PIZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO PADOVAN JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00106-0 2 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente desde 23.04.2003 (data da cessação do auxílio-doença), em razão de acidente de qualquer natureza sofrido.

Foram juntados documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido. Sem condenação em custas e honorários advocatícios.

Sentença proferida em 16.06.2005.

O autor apelou, requerendo a concessão do benefício, tendo em vista que comprovada a redução da capacidade de trabalho, em razão da consolidação da lesão sofrida no acidente.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos ao Tribunal de Justiça de São Paulo, que, por decisão monocrática proferida em 05.03.2008 (fls. 88/89), reconheceu a incompetência daquela corte por tratar-se de pedido de auxílio-acidente decorrente de acidente de trânsito, e remeteu os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O auxílio-acidente tem por objetivo recompor, "indenizar" o segurado pela perda parcial de sua capacidade de trabalho, com conseqüente redução na remuneração.

O benefício será pago enquanto o segurado não se aposentar, ou seja, receberá o benefício e a remuneração da

nova atividade que exercer.

Sobre o auxílio-acidente, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, na obra "*Direito da Seguridade Social*", Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2005, p. 133, ensinam que:

*"(...) O fato gerador do benefício, portanto, é complexo, uma vez que envolve: 1) acidente; 2) seqüelas redutoras da capacidade laborativa do indivíduo; 3) nexo causal entre o acidente e as seqüelas. (...) O conceito de acidente legalmente determinado para a sua concessão, embora fosse restrito ao acidente de trabalho no início da vigência da Lei n. 8.213/91, alargou-se para abarcar, a partir da Lei n. 9.032/95 (que modificou a redação do referido art. 86, depois novamente modificada pela Lei n. 9.528/97), aquele provindo de acidente de qualquer natureza ou causa. Tem-se, pois, hoje, a exigência de ocorrência de um acidente de qualquer natureza ou causa, isto é, pode ser acidente do trabalho ou não, determinante de uma enfermidade que resulte em incapacidade parcial para o trabalho. (...) Exemplifica-se: tanto o segurado que sofre uma queda de um andaime na construção civil, quebrando uma perna, quanto aquele que sofre o mesmo resultado em acidente de automóvel, no final de semana, poderão enquadrar-se para fins de percepção de auxílio-acidente, se daí resultarem sequelas incapacitantes (...)"*.

O parágrafo único do art. 30 do Regulamento da Previdência Social (Decreto 3.048, de 06/05/1999) estabelece que: "*Entende-se como acidente de qualquer natureza ou causa aquele de origem traumática e por exposição a agentes exógenos (físicos, químicos e biológicos), que acarrete lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte, a perda, ou a redução permanente ou temporária da capacidade laborativa*".

De acordo com o art. 26, I, da Lei nº 8.213/91, o auxílio-acidente independe de carência, sendo que, nos termos do art. 18, § 1º, da mesma lei, somente o segurado empregado, o trabalhador avulso e o segurado especial é que podem receber este benefício. Não tem direito ao auxílio-acidente o contribuinte individual, o empregado doméstico e o segurado facultativo.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do acidente (21/01/2001), conforme dados do CNIS (doc. anexo).

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 43/48, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "*evidente encurtamento do membro inferior esquerdo determinando claudicação à marcha*", e "*seqüela funcional no membro inferior esquerdo decorrente de fratura do fêmur*". E ainda: "*Concluindo, entendo que as sequelas no membro inferior esquerdo decorrente do acidente sofrido reduzem a capacidade de trabalho do obreiro para a função exercida e qualquer outra que implique em deambulações extensas, subir e descer escadas, permanecer ajoelhado ou com as pernas fletidas e transportar cargas*".

O laudo do assistente técnico do INSS também afirmou que "*O autor sofreu acidente de trânsito em seu dia de folga no trabalho e em consequência teve seqüela de fratura no membro inferior esquerdo*".

O anexo III do RPS relaciona as situações que dão direito ao auxílio-acidente especificadas em 9 Quadros: "*Aparelho Visual (Quadro 1), Aparelho Auditivo (Quadro 2), Aparelho da Fonação (Quadro 3), Prejuízo Estético (Quadro 4), Perda de Segmentos e Membros (Quadro 5), Alterações Articulares (Quadro 6), Encurtamento de Membro Inferior (Quadro 7), Redução da Força e/ou da Capacidade Funcional dos Membros (Quadro 8) e Outros Aparelhos e Sistemas (Quadro 9)*".

Sendo assim, faz jus ao auxílio-acidente, nos termos do art. 86 do PBPS, com renda mensal inicial de 50% do salário de benefício que deu origem ao auxílio-doença, corrigido até o mês anterior ao do início do auxílio-acidente (art. 86, § 1º, da Lei 8213/91 e art. 104, § 1º, do Dec. 3048/99).

O termo inicial é fixado a partir do dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença (23.04.2003), nos termos do art. 86, § 2º, da Lei 8213/91 e art. 104, § 2º, do Dec. 3048/99.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou provimento à apelação para conceder o auxílio-acidente desde a cessação do auxílio-doença (23.04.2003), correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos, juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados do termo inicial do benefício, na forma dos arts. 1.062 do

antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos, e honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Ricardo de Albuquerque Pires*

*CPF : 252.036.468-80*

*DIB: 23.04.2003*

*RMI: 50% do salário de benefício*

Int.

São Paulo, 21 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043540-74.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043540-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE  
No. ORIG. : 04.00.00102-3 1 Vr MARACAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do labor rural, especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 188/192 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu a atividade rural e especial nos períodos em que menciona e condenou o INSS à concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Em razões de apelação de fls. 194/213, requer o INSS a reforma do *decisum*, com a improcedência dos pedidos, ao fundamento de que não houve a comprovação dos vínculos rurais e especial mencionados, pelo que não faz jus o autor ao benefício pretendido. Por fim, suscita o prequestionamento legal, para efeito de interposição de recursos.

Em sede de recurso adesivo de fls. 229/236, requer a parte autora a parcial reforma da decisão, com a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram os autos a esta instância para julgamento.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e **obedecidas as seguintes condições:***

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência

daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "*sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado*" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo

Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu o autor a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, qual seja, a Certidão do Cartório de Imóveis de fls. 30/31, que qualificou seu genitor como lavrador em 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 174/175 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado, noticiaram que laborou na produção de arroz, milho, mandioca e algodão e asseveraram que o labor foi desenvolvido em regime de economia familiar, sem concurso de empregados.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos compreendidos entre 30/06/1969 e 30/12/1979 e entre 02/01/1980 e 31/03/1988, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **18 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Laudo pericial produzido em sede judicial de fls. 133/154 - Casa Avenida Comércio e I. LTDA - período de 01/07/1988 a 01/04/1991 - desempenho da função de motorista de caminhão, com exposição ao agente nocivo ruído entre 80 a 87 decibéis - previsão legal no Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

O vínculo em comento, em sua contagem original, totaliza 02 anos, 09 meses e 01 dia de tempo de serviço, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **03 anos, 10 meses e 07 dias**.

No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão, os lapsos rurais reconhecidos e o vínculo incontroverso constante do traslado da CTPS (fls. 20/25), com **30 anos, 03 meses e 22 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 15/12/1998 (momento anterior à vigência da EC nº 20/98), suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço com percentual equivalente a 70% do salário de benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Sendo assim, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, momento em que a parte autora demonstrou o preenchimento de todos os requisitos necessários.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a

partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença. Desta feita, mantenho os honorários advocatícios nos moldes em que fixado pelo Juízo de primeiro grau.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOAO BATISTA DE OLIVEIRA, com termo inicial do benefício fixado na citação, em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo e à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial**, para reformar a decisão de primeiro grau, de acordo com a fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045960-52.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.045960-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : PATROCINIO ALTRAO  
ADVOGADO : KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA  
: INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00071-2 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 176/178 julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de recurso de fls. 181/185, requer a parte autora a reforma do *decisum*, com a declaração de todo labor especial vindicado na exordial, bem como a condenação do INSS à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28

de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a*

*atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo

pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulários DSS-8030 de fls. 34/36 - Usina Açucareira Guarani - servente de usina (turbineiro) - exposição habitual e permanente a ruído de 80 a 100 decibéis - períodos de 18/06/1969 a 30/10/1969, 08/06/1970 a 30/11/1972 e de 02/05/1973 a 25/07/1975 - laudo às fls. 137/145.

- Formulário DSS8030 de fl. 37 - Usina Açucareira Guarani S/A - soldador - exposição a fumos metálicos - período de 01/11/1975 a 01/05/1979 - previsão no Decreto nº 53.831/64, item 2.5.3 - laudo às fls. 137/145.

- Formulário DSS8030 de fl. 38 - Severínea Agrícola Ltda. - mecânico - atividade de manutenção de equipamentos, com manuseio de solda elétrica e exposição a hidrocarbonetos - período de 02/05/1979 a 30/07/1979 - previsão no Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3 - laudo às fls. 137/145.

- Formulários DSS8030 de fls. 39/40 - Usina Cruz Alta de Olímpia Ltda - mecânico - atividade de manutenção de equipamentos, com manuseio de solda elétrica e exposição a hidrocarbonetos - períodos de 31/07/1979 a 31/01/1985 e de 01/06/988 a 02/12/1987- previsão no Decreto nº 83.080/79, item 2.5.3 - laudo às fls. 137/145.

Esclareço, de outra sorte, que os demais períodos em que fora pleiteado, na exordial e na apelação, o cômputo especial não puderam ser convertidos, seja pela ausência do competente formulário ou pela impossibilidade de enquadrar a atividade profissional desempenhada, *de per se*, nos decretos regedores da matéria.

Cumpra observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 23 anos, 01 mês e 06 meses, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **32 anos, 04 meses e 02 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do extrato de CNIS e do traslado de CTPS (fls. 19/33 e 68/69), com **35 anos, 02 meses e 11 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até a data de entrada do requerimento, suficientes à concessão do benefício na modalidade integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Sendo assim, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (26/11/2004), momento em que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos necessários.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas

na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a PATROCÍNIO ALTRAO, com data de início do benefício - (DIB 26/11/2004), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057534-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057534-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NILSON PAULO NETO  
ADVOGADO : MOUNIF JOSE MURAD  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00029-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31/01/2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/43).

Foi antecipada a tutela para determinar o restabelecimento do auxílio-doença (Fls. 45). O INSS interpôs agravo de instrumento (autos em apenso) que foi parcialmente provido para determinar seja o autor submetido ao processo de reabilitação).

Às fls. 173 o INSS acostou o certificado de reabilitação profissional, informando que o autor cumpriu o programa no período de 15.05.2007 a 18.07.2007, e treinamento na empresa Usina Caeté S/A no período de 14.05.2007 a 14.06.2007, e esta apto a exercer a função de trabalhador rural com esforços moderados.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, por já ter o autor se submetido ao programa de reabilitação profissional, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observado o disposto na Lei 1060/50.

Sentença proferida em 13.05.2008.

O(A) autor(a) apela, e preliminarmente, requer seja reconhecido o cerceamento de defesa por não ter sido produzida a prova testemunhal, bem como por não ter sido complementada a prova pericial. No mérito, sustenta ter comprovado a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como preenchimento dos demais

requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE cerceamento DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).*

A alegação de cerceamento de defesa, por necessidade de complementação do laudo pericial, também não merece acolhida porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físico). Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. cerceamento DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.*

*DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 178/200 comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do impacto em ombro direito". O perito judicial concluiu que o(a) autor(a) está total e temporariamente incapacitado(a) para o trabalho, e que "a condição médica apresentada é geradora de incapacidade laborativa para atividade de lavrador e outras de igual nível de complexidade".

Muito embora o autor tenha sido submetido a processo de reabilitação no período de 15.05.2007 a 18.07.2007 (fls. 173), o laudo pericial feito em dezembro de 2007 constatou a incapacidade total e temporária para sua atividade laborativa.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (31.01.2006), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o benefício de auxílio-doença a partir de 31.01.2006.

Fixo a verba honorária em 10% do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Fixo juros moratórios desde a citação, de 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. . O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Nilson Paulo Netto*

*CPF: 122.214.058-62*

*DIB: 31.01.2006*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063514-97.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.063514-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VICENTE PAULA DE MOURA  
ADVOGADO : MARCELO BASSI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00090-2 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de atividade especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 122/125 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 127/129, requer o autor a alteração do termo inicial para a data da entrada do requerimento administrativo (17/08/2006).

Igualmente inconformada, em apelação de fls. 131/142, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter o autor comprovado o exercício de labor rural, tampouco especial com a documentação necessária, não preenchendo, por conseguinte, os requisitos exigidos à concessão do benefício pleiteado. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais e ao cálculo da renda mensal inicial. Por fim, aduz a ocorrência da prescrição quinquenal.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a

idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que

devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiente vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma,

AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita

mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural no período de 28 de dezembro de 1962 a 15 de julho de 1973, instruiu a parte autora a presente demanda com a Certidão do Cartório de Registro de Imóveis (fl. 26), que qualifica seu avô como lavrador no ano de 1959.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 118/120 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, no seguinte período: **28 de dezembro de 1962 a 15 de julho de 1973**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **10 (dez) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias**.

Em relação à contribuição previdenciária dos períodos reconhecidos, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia a requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 de fl. 27 e laudo de fls. 29/30 - período de 17/02/1975 a 05/03/1976 - ajudante de manutenção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 88 decibéis;

- Formulário de fl. 31 e laudo de fl. 32 - período de 01/04/1976 a 27/03/1984 - ajudante de bomba - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 85,5 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Neste ponto, destaco que, conquanto conste do laudo de fls. 29/30 o período de 1º de abril de 1976 a 27 de março de 1984, da sua análise é possível extrair que o mesmo se refere ao interregno compreendido entre 17 de fevereiro de 1975 e 05 de março de 1976, haja vista o documento em questão mencionar o local de trabalho, cargo e atividade do segurado quando do desempenho do labor neste período, tendo ocorrido, no presente caso, mero erro de digitação na produção do laudo.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 33/35), do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 36/41, dos extratos do CNIS de fls. 42/44 e 55/58 e

dos carnês (fls. 64/92), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 17 de agosto de 2006 (data do requerimento administrativo - fl. 13), com **39 anos, 02 meses e 09 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral**, com renda mensal inicial correspondente a 100% (cem por cento) do salário de benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência referente ao ano de 2000, data em que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, que é de 114 (cento e catorze) contribuições e está prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (17/08/2006 - fl. 13), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Prejudicado o requerimento de desentranhamento de documentos formulado pelo INSS à fl. 163, haja vista ter sido comprovada a atividade rural, como anteriormente mencionado, pelo documento de fl. 26 colacionado aos autos juntamente com a exordial, ou seja, durante a fase instrutória de primeiro grau e, portanto, não acarretando cerceamento de defesa ou violação do devido processo legal.

No tocante a alegação de prescrição quinquenal, é entendimento já consagrado que os benefícios de natureza previdenciária são imprescritíveis, admitindo-se tão-somente a prescrição das quantias não abrangidas pelo quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e não da matéria de fundo propriamente dita, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. Portanto, não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição, eis que não transcorreu cinco anos entre o requerimento administrativo e o ajuizamento da ação.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a VICENTE PAULA DE MOURA, com data de início do benefício - (DIB 17/08/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do autor e parcial provimento ao apelo do INSS e à remessa oficial tida por interposta** para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação acima. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ALVES VIANA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA e outro  
No. ORIG. : 00036955620084036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 71/75).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

(...)

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária, atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

(...)

II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária, há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.

(...)"

(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CONCEIÇÃO APARECIDA CARDOSO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 25/10/2007

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício, bem como determino que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007816-09.2008.4.03.6119/SP

2008.61.19.007816-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : EDITE RIOS MOTA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA MONTEIRO DA CRUZ e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JONE FAGNER RAFAEL MACIEL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00078160920084036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 13-11-2007 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 19/36).

Deferida a antecipação de tutela (fls. 87/89).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a concessão de auxílio-doença a partir de 01-05-2008, marco inicial da incapacidade estipulado em perícia judicial. Pagamento das parcelas atrasadas corrigidas monetariamente pelos índices constantes no Manual de Cálculos do Conselho de Justiça Federal, com juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Confirmada a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 14-06-2012.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 82/85, exame efetuado em 17-06-2010, complementado às fls. 114, comprova que a autora (anteriormente empregada doméstica, 51 anos) apresenta quadro de lombalgia, com deformidade de corpos vertebrais, produzindo uma cifose, com perda da lordose fisiológica, com conseqüente radiculopatia, dores importantes e limitação funcional. Conclui pela incapacidade total e temporária, a partir de maio/2008, termo fixado em laudo complementar.

A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

A documentação acostada aos autos está em consonância com o exame pericial.

Correta, portanto, a concessão do auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial.

Reitero a antecipação da tutela fixada em sentença, para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

*Segurada: Edite Rios Mota da Silva*

*CPF: 598.195.885-53*

*DIB: 01-05-2008*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002765-14.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.002765-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALTAMIRO REIS ARANTES
ADVOGADO	: ADELVANIA MARCIA CARDOSO e outro
No. ORIG.	: 00027651420084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, pugnando pela improcedência.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, os dois laudos constantes dos autos - o realizado pelo perito médico e o outro pelo assistente técnico do réu - atestaram a ausência de incapacidade para o trabalho, malgrado tenha o autor episódio depressivo.

Não há razão para a concessão de benefício por incapacidade neste caso.

Logo, não há que se falar em invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado. O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo: 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo

269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita, prejudicada a apelação da autora.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002386-78.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002386-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONCIO DE JESUS NUNES  
ADVOGADO : PAULINO DE LIMA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023867820084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para reconhecer o trabalho rural requerido e, por conseguinte, condenar a autarquia na concessão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela o INSS. Preliminarmente, requer a suspensão da tutela antecipada e suscita a ocorrência da prescrição quinquenal. No mérito, alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para a comprovação do trabalho rural em contenda. Por fim, insurge-se contra os consectários.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

De início, afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Ademais, não merece acolhida a pretensão do INSS de suspensão do cumprimento da decisão por esta relatoria, uma vez que não configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem do tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em tela, há início de prova material presente na documentação em nome da parte autora, a qual embasou a homologação administrativa referente ao interstício de 1º/1/1968 a 31/12/1972. Nessa esteira, certidões de nascimento dos filhos (1968, 1970 e 1972).

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboraram o início de prova material. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1968, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

As declarações do sindicato rural e de terceiros, acompanhadas de documentos da terra, são extemporâneas aos fatos e não foram homologadas pela autarquia. Desse modo, equiparam-se a simples testemunhos, **com a deficiência de não terem sido colhidos sob o crivo do contraditório.**

Ademais, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora prestou atividade urbana no lapso de 1º/12/1975 a 5/6/1976.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no interstício de 1º/1/1973 a 30/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, em razão do reconhecimento de parte do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 115.217.206-6).

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação da autarquia e à remessa oficial, para: **(i) restringir** o reconhecimento do labor rural ao interstício de 1º/1/1973 a 30/11/1975, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca; e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de setembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000625-95.2008.4.03.6317/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALEXEY SUUSMANN PERE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDILEUZA DE SOUZA LUZ  
ADVOGADO : ANTONIO RENAN ARRAIS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006259520084036317 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado. Impugna o mérito e consectários. Alega nulidade do laudo e requer realização de outro.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A preliminar do INSS perde o objeto à luz do disposto no artigo 249, § 2º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

#### AUSÊNCIA DE INVALIDEZ

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado atesta que a autora é portadora de síndrome de impacto nos ombros; espondilodiscoartrose cervical e lombar (f. 108).

Porém, a autora não está totalmente incapacitada para o trabalho. O perito respondeu "não" ao quesito "5" de folha 108, inferindo-se que ela pode realizar serviços leves.

Ademais, ao responder ao quesito "6", o perito referiu que as doenças da autora podem tornar-se "assintomáticas caso sejam adequadamente tratadas".

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

#### TRABALHO NÃO BRAÇAL

Ora, a autora voltou a filiar-se em 2004 como "comerciária", contribuinte individual, pagando contribuições no

teto (extrato da DATAPREV às f. 195 e seguintes).

Contribuir **no teto** é incompatível com o trabalho braçal alegado na petição inicial, portanto.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a*

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau*

*suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é*

*prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o*

*princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154*

*Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do*

*Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial I DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO*

*SAFI).*

## DOENÇAS PREEXISTENTES À FILIAÇÃO

Por outro foco, caso se reconhecesse aqui a incapacidade *total* da autora, certamente deveria ser atestada a presença de doenças preexistentes ao retorno à filiação.

Ora, ela foi filiada à previdência social urbana nos anos 70 (CNIS), tendo após perdido a qualidade de segurada.

Ou seja, **ela permaneceu na informalidade por 25 (vinte e cinco) anos**, só retornando à filiação em 2004, e já em 2005 requerendo a concessão de benefício por incapacidade.

O perito fixou a data da incapacidade de forma arbitrária, em 08/09/2005, tão somente porque em tal data foi realizada ressonância magnética da coluna lombo-sacra.

Rejeito tal conclusão, à vista das circunstâncias da demanda, patenteando-se evidente *filiação oportunista* da autora.

Vale dizer, a autora, após ultrapassar a idade de capacidade laborativa sem nenhuma contribuição aos cofres do sistema previdenciário, só buscou a previdência social quando parcialmente incapaz para o trabalho.

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças apontadas no laudo, apura-se **a presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de*

*aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo*

quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Seria demasiada ingenuidade, aliada à coincidência inverossímil, cogitar de eventual agravamento bem quando a autora decidiu voltar à filiação...

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL,**

**REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU-LHES PROVIMENTO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012392-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012392-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HONORINA JOANA BORGES  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ILHA SOLTEIRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00066-3 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado, tendo em vista que a incapacidade da autora é preexistente à filiação. Impugna a concessão da tutela antecipada e o termo inicial.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1942, está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males (f. 50/54).

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com **64 (sessenta e quatro) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS).

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a

**presença de doenças preexistentes à própria filiação.**

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA:04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator:DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Ainda que na PORTARIA INTERMINISTERIAL MPAS/MS Nº 2.998, de 23/8/2001 haja previsão de dispensa da carência, não há possibilidade de concessão de benefício a quem se filia já incapaz.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurado, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e

da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014298-36.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.014298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FATIMA SIBELLI MONTEIRO NASCIMENTO SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZELIA DA SILVA CHIARINI  
ADVOGADO : WELTON JOSE GERON  
No. ORIG. : 07.00.00132-0 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (16.12.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 08/17).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (14.03.2006), correção monetária segundo o Provimento 26/01 da COGE da JF da 3ª R., juros de mora de 1%, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença e, antecipou a tutela.

Sentença proferida em 03.12.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a qualidade de segurado(a), bem como preexistência da incapacidade ao reingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, pugna pela conversão do benefício em auxílio-doença a partir do laudo pericial.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do deferimento administrativo do auxílio-doença (16.11.2005) e majoração dos honorários advocatícios para 15% da condenação apurada em execução ou sua fixação em R\$ 2.000,00.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 137/144). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial, acostado às fls. 67/77, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "Enfisema Pulmonar, Lombalgia Crônica, Bócio Tiroideo detectado no exame físico da perícia". O assistente do juízo conclui pela incapacidade laboral.

O assistente do juízo não fixou o início da incapacidade, pois o(a) autor(a) "não soube precisar há quanto tempo está doente".

Contudo, considerando-se o conjunto probatório e estágio avançado das enfermidades diagnosticadas, restou demonstrado que, ao reingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual no período de 08/2005 a 11/2005, já estava incapacitado(a).

Portanto, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTÊNCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do*

CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.

- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

- (...)

- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.

- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.

(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício à autarquia.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025594-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.025594-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DE MORAIS GAMBARRA  
ADVOGADO : FERNANDO TADEU MARTINS  
No. ORIG. : 08.00.00013-6 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) oposto por JOSÉ DE MORAIS GAMBARRA contra a decisão monocrática de fls. 332/337, que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a decisão de primeiro grau, na forma da fundamentação explicitada, além de cassar a tutela.

Em razões recursais de fls. 340/342, aduz o agravante que a soma do tempo de atividade especial reconhecido pelo *decisum* com aqueles constantes do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço permite a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, a qual, por sua vez, não exige a idade mínima e o pedágio.

Vistos em juízo de retratação, nos termos do art. 557, §1º, do CPC.

A decisão ora recorrida, no particular, encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01 de setembro de 1976 a 07 de novembro de 1977 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 25/26): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64;

- 02 de janeiro de 1978 a 28 de abril de 1980 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de

solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 27/28): enquadramento com base no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 02 de junho de 1980 a 19 de setembro de 1980 - formulário DIRBEN8030 - polidor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 29/30): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 03 de janeiro de 1981 a 30 de agosto de 1982 - formulário DIRBEN8030 - polidor - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 31/32): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de junho de 1983 a 10 de fevereiro de 1984 - formulário DIRBEN8030 - pintor de autos - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 33/34): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de março de 1984 a 13 de agosto de 1987 - formulário DIRBEN8030 - líder de pintura - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 35/36): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79;

- 01 de dezembro de 1987 a 06 de novembro de 1989 - formulário DIRBEN8030 - chefe de pintura - tinta a base de solventes, thinner, vernizes, massa para polimento, massa poliéster, desengraxante, vapores e solventes de tinta (fls. 37/38): enquadramento com base no código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.

No que se refere aos lapsos de 01.12.1989 a 15.12.1994 e 01.01.1995 a 24.01.2007, em que o postulante trabalhou como "autônomo", apesar do laudo pericial produzido em juízo (fls. 147/168 e 192/193) ter concluído pela exposição habitual e permanente do autor a agentes agressivos, entendendo que o reconhecimento de atividade especial nesta situação não é possível. Isso porque, tratando-se de trabalhador autônomo, sem vínculo formal, é inviável a demonstração da habitualidade e permanência na exposição ao agente insalubre, conforme determina a legislação que rege a matéria.

Desta feita, tais períodos serão computados como tempo de atividade comum.

Como se vê, **tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.09.1976 a 07.11.1977, 02.01.1978 a 28.04.1980, 02.06.1980 a 19.09.1980, 03.01.1981 a 30.08.1982, 01.06.1983 a 10.02.1984, 01.03.1984 a 13.08.1987 e 01.12.1987 a 06.11.1989.**

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 71/72) e extratos do CNIS de fls. 56/58, anexos a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, portanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, **com 29 anos e 15 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional ou integral.**

Ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior ao da Emenda Constitucional nº 20/98, o que ensejaria, em tese, a aplicação das regras de transição, verifica-se que o autor ainda não teria completado a idade mínima necessária, qual seja, 53 anos por se tratar de pessoa do sexo masculino, na data do ajuizamento da ação (29.01.2008), o que tornaria inviável a aplicação do pedágio. Ressalte-se que, não obstante o tempo de serviço computado tenha sido insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada, ele deve ser reconhecido em favor do autor.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Casso a tutela concedida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se".

Busca o requerente, ora agravante, a reconsideração da decisão referenciada, sustentando a existência de direito à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Com razão o agravante.

Somando-se os períodos de atividade especial reconhecidos pela decisão agravada com aqueles constantes do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 69/72) e extratos do CNIS de fls. 56/58, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, portanto, em 23 de março de 2006, data do requerimento administrativo (fl. 12), com **35 anos, 10 meses e 27 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Importante observar que na hipótese da aposentadoria integral, firmou-se o entendimento acerca da não aplicabilidade da idade mínima e pedágio, exigências que remanescem tão-somente para a jubilação proporcional. O julgado proferido por esta 9ª Turma é exemplificativo:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA.*

*APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. IDADE MÍNIMA EXIGIDA PELA EC 20/98. INEXIGIBILIDADE NA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO INTEGRAL. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.(...)*

*II - Afastada a incidência do requisito idade instituído no artigo 9º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, na concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição postulado, cabível sua incidência somente na concessão dos benefícios de aposentadoria proporcional, já que a Emenda Constitucional nº 20, na alteração introduzida no corpo permanente da Constituição, não fez incluir no inciso I do § 7º do artigo 201 o requisito idade para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.*

*III - Conclusão decorre da exegese sistemática do tratamento dado à matéria pela Constituição Federal, e que se encontra devidamente assimilado na Instrução Normativa nº 95, de 07 de outubro de 2003.*

*IV - Agravo parcialmente provido.*

(AG 216632, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 28/02/2005, v.u., DJU 22/03/2005, p. 448).

Outro não é o entendimento da mais abalizada doutrina sobre o assunto, conforme escólio de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"(...) optando pela regra temporária, o segurado necessita atender ao requisito de idade mínima e do pedágio. Pela regra permanente, não há idade mínima, nem pedágio. Neste quadro, restou esvaziada a regra temporária, a não ser no caso de aposentadoria proporcional, pois nenhum segurado irá optar pela regra temporária". (in Comentários à Lei de Benefício da Previdência Social, 3ª ed., pág. 193. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003).*

Por fim, a própria Autarquia Previdenciária perfilhou do entendimento citado, conforme contido nas Instruções Normativas nº 57/2001, 84/2002, 95/2003 e 118/2005.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, haja vista o implemento de 35 anos de tempo de serviço no ano de 2005.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo.

Neste ponto, insta salientar que, ao contrário do aduzido pelo INSS, o enquadramento da atividade especial se fundamentou apenas nos formulários apresentados, os quais já constavam do processo administrativo, e não no laudo pericial produzido em juízo, o que permite a manutenção do termo inicial da benesse no requerimento administrativo (23 de março de 2006).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º, do CPC, **reconsidero a decisão de fls. 332/337 na parte impugnada e, em novo julgamento, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta e à apelação para**

reformar a sentença recorrida, na forma acima fundamentada. **Presentes os requisitos, restabeleço a tutela concedida às fls. 247/252.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão, adequando-se a tutela ao que foi aqui determinado. Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002266-14.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002266-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELMIRA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO RICARDO FONTOURA MARIN e outro  
No. ORIG. : 00022661420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Interposto agravo retido em face da pretérita decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, declarando-se a nulidade do julgado por ser *extra petita*. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

Rejeito a preliminar porque tranquila é a jurisprudência no sentido da possibilidade jurídica da concessão de auxílio-doença (*minus*, não *extra*) quando postulada a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* atesta que a autora está total e temporariamente incapacitada para o trabalho, em razão de ser portador de doença mental, com início de incapacidade em 18/03/2008 (f. 76).

Porém, ela não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que a autora só contribuiu durante pouquíssimo tempo, tendo iniciado os recolhimentos quando já estava doente (depressão pós-parto) havia 20 (vinte) anos, como ela própria reconhece na petição inicial.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão

de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I-Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II-Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV-A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII-A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de *filiação oportunista* após a ocorrência da contingência.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ainda assim, caso se reconheça o *agravamento da doença*, a legitimar a concessão administrativa, não há como fugir da constatação de que houve a *perda posterior da qualidade de segurada*.

Vejam os.

Após contribuir de 01/2001 até 12/2001, somente para cumprimento de carência, a autora recebeu benefício previdenciário até 12/09/2005.

Porém, a perícia fixou o início da incapacidade em 18/03/2008 (f. 76).

A autora, insolitamente, efetuou o recolhimento de uma única contribuição em 03/2008 (CNIS), mas tal se deu após a perda da filiação, sendo inclusive insuficiente para recuperar a carência (artigo 24, § único, da LB).

Observadas a data da propositura da ação e a data de cessação do benefício de auxílio-doença, tenho que a parte autora não manteve sua qualidade de segurada, por ter sido superado o "período de graça" previsto no art. 15 da

Lei n. 8.213/91.

Ressalte-se; a prorrogação do período de graça para 24 meses somente seria possível se demonstrado o recolhimento de 120 contribuições mensais sem interrupção, o que não ocorreu no caso em tela.

Ademais, também não há comprovação da situação de desemprego (relativo ao último vínculo) perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, sendo incabível a prorrogação da qualidade de segurado por mais 12 meses, nos moldes do artigo 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91.

Operou-se, portanto, a caducidade dos direitos inerentes à qualidade de segurado da parte autora, nos termos do disposto no art. 102 da Lei n. 8.213/91.

Inaplicável à espécie o § 1º do mencionado artigo, pois as provas dos autos não conduzem à certeza de que a parte autora deixou de trabalhar em virtude da doença apontada.

Forçoso é reconhecer a perda da qualidade de segurada, na forma do artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO; CONHEÇO DA APELAÇÃO, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU-LHE PROVIMENTO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000312-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000312-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE FERREIRA CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 08.00.00061-7 2 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

ANA MARIA DE JESUS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de DOMINGOS SANTIAGO RÉGIS, falecido em 06.02.2008.

Narra a inicial que a autora era companheira do falecido. Notícia que a união estável iniciou em 1979 e somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 24.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do indeferimento do pedido administrativo. Correção monetária e juros moratórios das parcelas vencidas. Condenou o INSS em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, entendidas como tal aquelas que integrarão o precatório, executáveis na forma do art. 730 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 22.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 137/140, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da citação, dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença, da correção monetária de acordo com os índices legalmente previstos, contada do ajuizamento da ação e dos juros moratórios a partir da citação. Pede, ainda, a isenção do pagamento de custas processuais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 11.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 39/40) indica que o *de cujus* estava trabalhando na data do óbito e que foi concedido o benefício de auxílio-doença.

A dependência econômica da autora é a questão controvertida neste processo.

O art. 16, I, da Lei 8.213/91, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a)

segurado(a), na forma do § 3º, do art. 226, da CF.

O art. 16, § 6º, do Decreto 3.048/99 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. Porém, apesar das disposições do Regulamento, a união estável não se restringe às pessoas que não têm impedimentos para o casamento. É comum que pessoas casadas se separem apenas de fato e constituam novas famílias, situação que a seguridade social não pode desconsiderar a ponto de negar proteção aos dependentes.

O Decreto 3.048/99 enumera, no art. 22, I, *b*, os documentos necessários à comprovação da condição de dependente para o(a) companheiro(a): documento de identidade, certidão de casamento com averbação da separação judicial ou divórcio, quando um dos companheiros ou ambos já tiverem sido casados, ou de óbito, se for o caso.

O falecido foi qualificado como "solteiro" na certidão de óbito (fl. 11).

Consta no referido documento que ele residia na Av. Manoel Mingorance, 544, Jardim São José, Matão - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02) e que consta na carta de exigência enviada pelo INSS (fl. 14) e na conta de energia elétrica com vencimento em 01.06.2006 (fl. 15).

Também consta o mesmo endereço na nota fiscal emitida em 15.05.2007, em nome do falecido (fl. 16).

Às fls. 17, foi juntada escritura pública de declaração lavrada em 27.04.2006, onde a autora e o falecido declararam que conviviam maritalmente desde o final do mês de fevereiro de 1979.

A autora também assinou o termo de rescisão do contrato de trabalho do falecido, relativo ao último vínculo empregatício que encerrou em razão do óbito (fl. 18).

A autora foi indicada como cônjuge do falecido na ficha de internação e alta do Hospital Carlos Fernando Malzoni, com data de 06.02.2008 (fl. 20) e a declaração emitida por Matão Clínicas & Ahhma Saúde Ltda em 21.02.2008 informa que a autora era dependente do *de cujus*.

A prova documental existente nos autos é suficiente para a comprovação da existência da união estável da autora com o falecido até a data do óbito.

Comprovada a condição de companheira do segurado falecido, a autora tem direito ao benefício de pensão por morte. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Ausente recurso da autora impugnando o termo inicial do benefício e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho-o na data do indeferimento do pedido administrativo (13.02.2008).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da

citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: DOMINGOS SANTIAGO REGIS

CPF: 029.315.148-29

Beneficiária: ANA MARIA DE JESUS

CPF: 041.158.318-20

DIB: 13.02.2008 (data do indeferimento do pedido administrativo)

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001029-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001029-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSIMAR GARCIA CONDE VIEIRA
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00036-2 2 Vt MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado. Impugna o mérito e consectários.

Em recurso adesivo, a autora visa à submissão a processo de reabilitação profissional.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. Porém, nenhum dos dois laudos periciais realizados identificou a incapacidade total para o trabalho.

O laudo de f. 206/210 atesta a *incapacidade parcial e temporária*, por sofrer a autora de transtorno depressivo acentuado e fibromialgia.

Já, o laudo de f. 211/213, elaborado por psiquiatra, atesta a *incapacidade parcial com prognóstico favorável*.

Informa que a autora é portadora de transtorno depressivo acentuado, com sintomas conversivos. Aduz que a autora é capaz de imprimir diretrizes a sua vida psicológica e para os atos da vida civil, além de ser capaz de exercer atividade laborativa limitada, adstrita e compatível com a anomalia mental apresentada.

Logo, não há mais que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

A autora é relativamente jovem e tem condições de obter serviços adequados a sua condição psicológica, inclusive exercendo a função de dobradeira, que exercia.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

*A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)*

*Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).*

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a**

*condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO ADESIVO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004755-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004755-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DIEGO PEREIRA MACHADO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSMAR DE SOUZA RAMOS
ADVOGADO	: EDNA MARTA VICHETI
CODINOME	: OSMAR SOUZA RAMOS
No. ORIG.	: 08.00.00039-8 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido, para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, tendo em vista a perda da qualidade de segurado. Impugna consectários.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Passo à análise do mérito.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*. São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que o autor está *incapacitado total e permanentemente*, por ser portador de doença que o impede de exercer seu trabalho.

Porém, o autor não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que ela havia sido vinculada à previdência social esporadicamente, em poucos períodos, tendo perdido a qualidade de segurado em 1997, após último vínculo mantido entre 22/4/96 e 22/11/96 (CNIS).

Após, retornou à filiação fugazmente, entre 12/5/99 e 07/99, por período insuficiente para retomar a carência (artigo 24, § único, da Lei nº 8.213/91).

O autor só moveu a presente ação em 2008, muito tempo após a perda da qualidade de segurado e sem que tivesse cumprido a carência.

A perícia médica informa que o autor incapacitou-se totalmente em 2002, quando não mais mantinha a qualidade de segurado (f. 119).

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

Não há comprovação nestes autos no sentido de que ela tenha deixado de se trabalhar (e se filiar) em 1996 em razão de ser portadora de doenças incapacitantes àquela época.

O fato de estar em tratamento desde 1997 não indica, só por só, que estava totalmente incapacitado.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo

269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. *Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016528-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE FATIMA MARTINS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00121-4 1 Vt GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de auxílio-doença com posterior conversão em aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está incapacitada para o trabalho, por apresentar dor lombar e sequela de fratura do antebraço direito (f. 43/45). Segundo o experto, a incapacidade é definitiva para o trabalho braçal.

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que ela nunca esteve vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. Para além, a autora não trabalhava como segurado especial, mas como bóia-fria ou diarista, consoante depoimentos das testemunhas (f. 68/73).

Evidente que o labor rural pretérito da autora, com vinculação à previdência social, não basta para a concessão de benefício por incapacidade rural.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.**

1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.
2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.
4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A**

CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.
2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.
3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de **segurado especial do marido**. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em **regime de economia domiciliar**. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.
4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.
5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.
2. O trabalhador **rural**, na condição de **segurado especial**, faz jus não só à **aposentadoria por invalidez**, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e **aposentadoria por idade**, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.
3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial**. VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece

reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o

exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA:

2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ.

- O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas

vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018300-15.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018300-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO SERGIO DE LIMA  
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA  
No. ORIG. : 07.00.00016-2 1 Vr ITABERA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Requer o apelante seja reformado o julgado, forte no argumento da ausência do preenchimento dos requisitos, mormente pela perda da qualidade de segurado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico constante atesta a presença de incapacidade total e temporária, com por ser o autor portador de HIV e outros males, com data do início da incapacidade fixada em 22/7/2008.

Seja como for, o autor não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor esteve vinculado à previdência social fugazmente por poucos meses entre 06/91 e 01/92 (CNIS), tendo após perdido a qualidade de segurado. Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC).. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).*

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).*

Segundo o laudo, a doença teve início em 2001, quando o autor não era filiado à previdência social. Mas, o reingresso no sistema previdenciário, também por poucos meses, em 2004, quando o autor já era portador do HIV.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

*AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Ademais, o agravamento deu-se somente em 2008, quando o autor novamente havia perdido a qualidade de segurado, havia vários anos.

Daí que a concessão do benefício é flagrantemente equivocada.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

***Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035079-45.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EXPEDITA GOMES DE SOUZA  
ADVOGADO : LUIZ INFANTE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTO ANASTACIO SP  
No. ORIG. : 08.00.00058-7 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face da r. sentença, que julgou procedente pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões, o INSS visa à reforma do julgado. Alega nulidade da perícia por não especificar a data da incapacidade.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Rejeito a preliminar levantada pelo réu porque o mérito lhe é favorável, à luz do artigo 249, § 2º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento aos requisitos do benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, nascida em 1939, está *total e definitivamente incapacitada*, por sofrer de vários males.

Contudo, a autora não faz jus sequer ao benefício, pelas razões que passo a expor.

Ora, a autora passou a toda a idade laborativa sem jamais contribuir para a previdência social.

Após já se tornar **idosa**, com **64 (sessenta e quatro) anos de idade**, a autora filiou-se à previdência social como contribuinte individual facultativa (CNIS).

A toda evidência, em razão da própria idade da autora e das doenças degenerativas apontadas típicas, apura-se a **presença de doenças preexistentes à própria filiação**.

*In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já

estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Mais que isso, resta patente a própria **incapacidade preexistente**, de modo que não há que se cogitar de análise do agravamento em tais circunstâncias.

Se esse tipo de artifício prosperar - iniciar o recolhimento de contribuições em idade já avançada, quando doente o segurador, após décadas sem contribuir - não haverá previdência social que se possa custear e as próximas gerações permanecerão ao desamparo social.

Com efeito, é inviável a previdência social conceder benefícios nestas circunstâncias, pois patenteada a ocorrência de **filiação oportunista** após a ocorrência da contingência.

Repito: quando a autora iniciou seus recolhimentos à previdência social, já tinha **idade avançada**, esta constituindo um dos eventos geradores de benefício previdenciário, à luz da Constituição Federal (artigo 201, I) e da Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, a autora passou a idade em que teve capacidade de trabalho sem contribuir e, somente quando incapacitada pela senectude, buscou o socorro da previdência social.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Aos desamparados, privados da possibilidade de contribuírem regularmente, segundo o disposto no artigo 6º da Constituição da República, é assegurada a Assistência Social.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. *Comunique-se, via e-mail*,

*para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038095-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038095-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PEREIRA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : IVANI MOURA  
CODINOME : ANA PEREIRA DOS SANTOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00099-0 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado para que seja decretada a improcedência do pedido.

Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora é portadora de problemas crônicos como dor nas costas e hipertensão arterial, o que a impede de realizar trabalhos pesados, mas não a caracteriza como inválida para o mercado de trabalho (f. 97).

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS e os autos, constata-se que a autora nunca esteve vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora. Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

É que a autora não trabalhava como segurada especial, mas como diarista.

Os depoimentos das três testemunhas revelam que a autora trabalhava na roça como diarista, não como segurada especial (f. 61/63).

Assim, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do*

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA:

2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita. **Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038865-97.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.038865-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIO ANTONIO FRANCISCO  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN PIZANI  
No. ORIG. : 06.00.00065-5 1 Vr CACONDE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários.

Havia sido anteriormente antecipados os efeitos da tutela, decisão em face da qual o INSS interpôs agravo. A relatoria converteu o agravo em retido (autos apensos).

Requer o apelante seja reformado o julgado, forte no argumento da doença preexistente ao retorno à filiação.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pois bem, a *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico constante de f. 104 atesta a presença de incapacidade parcial e temporária (f. 104/106), pois o autor é portador de diabetes, mas a doença é passível de controle. O mesmo experto revelou que, na data do laudo complementar, o autor não estava incapaz (f. 121).

Determinada a realização de outro lado, este último atestou que o autor - motorista de caminhão - estava incapacitado, por ser portador de diabetes mellitus e hipertensão arterial (f. 147/150).

Seja como for, o autor não faz jus ao benefício.

Observando-se o histórico de contribuições, constata-se que o autor esteve vinculado à previdência social até **1990** (CNIS), tendo após perdido a qualidade de segurado.

Assim, o autor *perdeu a qualidade de segurado*, após o período de graça previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo:[Tab] 0039855-64.2005.4.03.9999 UF:[Tab] SP Órgão Julgador:[Tab] NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]03/10/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC)..

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexistente qualquer ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada que justifique a sua reforma. 3. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a agravante deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 4. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1045936 Processo:[Tab] 2005.03.99.031572-8 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 28/03/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:01/04/2011 PÁGINA: 1329 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA).

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA ARTS. 42, CAPUT E § 2º, 59 E 62 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Os elementos de prova coligidos nos autos não permitem afirmar que a parte-requerente deixou de laborar e contribuir para previdência em razão de doença ou lesão, aspecto que importa em perda da condição de segurado, sendo indevido o benefício pleiteado. 2. Agravo legal desprovido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 988554 Processo: 2004.03.99.038961-6 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]21/06/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1001 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO).

À f. 149, o segundo perito informa que a doença do autor surgiu em 1990, época em que não era mais filiado à previdência social fazia tempo.

O autor não retornou a recolher contribuições, de modo que o próprio agravamento da doença ocorreu em período em que o autor não possuía a proteção previdenciária.

O reingresso no sistema previdenciário ocorreu em **2003**, dez anos após o surgimento da doença, quando o autor já estava à evidência incapaz de trabalhar a contento.

Trata-se de notória **doença preexistente incapacitante**. *In caso*, não há dúvidas de que se aplica à presente demanda o disposto no artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA - OCORRÊNCIA - DOENÇA PRÉ-EXISTENTE I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Considerando que as patologias

diagnosticadas são de caráter crônico e degenerativo, restou evidenciado que, ao ingressar ao Regime Geral da Previdência Social, na qualidade de contribuinte facultativo, no período de 01/07/2003 a 06/2004, a autora já estava incapacitada. III. Considerando a data da incapacidade fixada nos autos (meados de 08/2008), e a última contribuição vertida pela autora (09/06/2004 - 06/2004), teria sido consumada a perda da qualidade de segurada, conforme disposto no art. 15, II, e §4º, da Lei 8.213/91, uma vez que também não houve o recolhimento das quatro contribuições necessárias, após tal perda, nos termos do art. 24, par. único, da LBPS. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1056095 Processo: 0039855-64.2005.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/10/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/10/2011 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORATIVA CARACTERIZADA. INDEFERIMENTO DO BENEFÍCIO EM RAZÃO DE DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. REGRA DE EXCLUSÃO DO § 2º DO ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91. AGRAVAMENTO DA DOENÇA À ÉPOCA DA NOVA FILIAÇÃO AO REGIME PREVIDENCIÁRIO. NÃO COMPROVAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL QUE DEMONSTRE O INÍCIO DA INCAPACIDADE LABORATIVA DA AGRAVANTE NA DATA VENTILADA EM SUAS RAZÕES DE AGRAVO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. I- Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão que deu provimento ao apelo do INSS e, conseqüentemente, reformou a sentença de primeiro grau. II- Os requisitos legais da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença são semelhantes, existindo diferenciação somente quanto ao tipo de incapacidade, no primeiro ela deve ser total e permanente, e no segundo, total ou parcial, mas provisória. III- Verifico, no entanto, que o pleito da agravante resvala na restrição do § 2º do artigo 42 da Lei de Benefícios, pois os elementos existentes nos autos convergem para a conclusão de que a doença incapacitante é pré-existente à nova filiação da agravante ao regime previdenciário. IV- A recorrente deixou de contribuir para a previdência social em agosto de 1957, permaneceu mais de 40 (quarenta) anos sem qualquer vínculo com a previdência, e voltou a contribuir somente em 10/2003 por exatos 5 (cinco) meses, período mínimo necessário para que pudesse recuperar a sua condição de segurado, especificamente para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, e logo após completar os recolhimentos mínimos necessários, propôs a presente ação em dezembro de 2004. V- Claro, portanto, que a agravante já estava incapaz quando voltou a se vincular ao regime previdenciário, o que, por força do art. 42, § 5º da Lei 8.213/91, impede a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face da preexistência da incapacidade laboral. VI- Considerando que a concessão dos benefícios previdenciários é atividade administrativa vinculada ao preenchimento de todos os pressupostos e requisitos legais, tenho que a incapacidade da autora é preexistente à sua nova filiação em outubro de 2003, não fazendo jus, portanto, à cobertura previdenciária. VII- A agravante não logrou êxito em comprovar a manutenção da qualidade de segurado, requisito imprescindível para o gozo do benefício pleiteado. VIII- A autora, ora agravante, não apresentou nenhum argumento questionando a higidez da decisão agravada, nada mencionou sobre uma eventual omissão no julgado, ou a ocorrência de ilegalidade ou abuso de poder, restringiu-se somente em reproduzir os mesmos argumentos já enfrentados na decisão ora guerreada. IX- Agravo improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1286660 Processo: 2008.03.99.010451-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 02/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 04/03/2009 PÁGINA: 915 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Por isso, afigura-se **ilegal a concessão administrativa do benefício**.

Infelizmente, muitas pessoas permanecem trabalhando na informalidade, sem recolherem contribuições, mas quando necessitadas rapidamente buscam o socorro da previdência social, após o recolhimento de um número mínimo de contribuições.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

O seguro social depende de recolhimento de contribuições e não pode conceder prestações previdenciárias sem prévio custeio.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGOU SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039088-50.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARLI BEVILACQUA ROBERTO  
ADVOGADO : MARCIA APARECIDA DA SILVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00038-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer a autora a concessão de aposentadoria por invalidez desde a cessação administrativa.

Já o INSS pugna pela improcedência do pedido, ausente a incapacidade total para o trabalho. Impugna consectários e o termo inicial.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço dos recursos, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido interposto, porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial a autora, auxiliar de escritório, estava **parcialmente incapacitada** para o trabalho por sofrer de discopatia e osteoartrose na coluna lombar. Porém, segundo o autor, ela não é considerada inválida, podendo exercer funções que impliquem sobrecarga na coluna lombar (f. 95/98). A autora trabalhava como auxiliar de escritório, função que não exige força física, nem que permaneça em pé muito tempo.

Logo, não está sequer incapacitada para seu próprio trabalho.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços compatíveis com sua situação de saúde.

Os documentos particulares juntados não infirmam as conclusões do laudo, produzido sob o pálio do contraditório.

Não há dúvidas de que é possível realizar-se prevenção ou tratamento para melhora dos sintomas quando em fase aguda.

Também é sabido que entre 60% e 90% das pessoas terão problemas de coluna alguma época da vida.

Aproximadamente 50% das lombalgias melhoram em uma semana; 90% melhoram em seis semanas e somente de 7 a 10% ultrapassam seis meses de sintomatologia.

E o fato de alguém ser portador de doenças de coluna não significa, só por só, que se torne incapaz, já que pode executar serviços que não exigem esforço físico.

A autora já recebeu benefício por incapacidade por longos anos e teve tempo bastante para tratamento.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044049-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044049-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EMILIA PEREIRA GOMES  
ADVOGADO : ROGERIO DO CARMO TOLEDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA CRISTINA PEDROSA BITTENCOURT  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00048-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 17/44).

Antecipada a tutela (fls. 45/46).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Revogada a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 22.06.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, não estando o Juiz vinculado ao laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 130/133 e complementado às fls. 156/158, comprova que o(a) autor(a) é portador de "quadro clínico compatível com lombalgia crônica (com exame neurológico dentro do normal)".

O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezini)*

Isto posto, nego provimento à apelação, revogando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044121-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044121-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou auxílio-acidente, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/45).

Antecipada a tutela por decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 87/89).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de honorários advocatícios, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 29.03.2010.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais, não estando o Juiz vinculado ao laudo pericial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Tutela antecipada revogada, nos termos da decisão proferida em agravo de instrumento (fls. 248/252).

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A alegação de cerceamento de defesa, por não ter sido produzida prova testemunhal, não merece prosperar porque foram carreadas aos autos as provas necessárias para a comprovação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE cerceamento DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605).*

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido.

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 168/175 e complementado às fls. 190/191, comprova que o(a) autor(a) "apresentou durante o exame físico realizado em 02.07.2009, dificuldade em grau leve, de realizar movimentos da coluna lombar, entretanto, esta dificuldade não é incapacitante para exercer a função do lar, portanto, a dificuldade apresentada não gerou incapacidade laborativa, para a função do lar".

O perito conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e nego provimento à apelação, revogando expressamente a tutela concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044183-61.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044183-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : PAULO ROGERIO DE SOUSA  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA STOLF MONTAGNER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00098-3 4 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu à concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo e enquanto durar a incapacidade, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, sujeita ao reexame necessário.

Nas razões de apelação, requer o autor a concessão de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada

enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial o autor, nascido em 1972, operário, estava **parcialmente** incapacitado para o trabalho por sofrer de lesão parcial no manguito rotador (f. 185/186).

Porém, segundo o perito, o autor recusava-se a fazer tratamento, permanecendo sem fazer fisioterapia e também recusando-se a fazer cirurgia corretiva.

Ora, não é possível conceder benefício em tais condições, quando o próprio segurado recusa tratamento e opta por permanecer recebendo benefício por longos anos.

Ocorre que várias pessoas possuem limitações físicas e são plenamente capazes de executar um sem número de serviços compatíveis com sua situação de saúde.

Logo, não há que se falar invalidez, pois ausente a incapacidade total para o trabalho, temporária ou definitiva, merecendo ser reformada a sentença.

O autor não é idoso e tem condições de obter serviços adequados a sua condição física.

Atestados e exames particulares juntados, inclusive os acostados posteriormente à sentença, não possuem o condão de alterarem a convicção formada pelas conclusões do laudo, esse produzido sob o pálio do contraditório. Malgrado preocupado com os fins sociais do direito, não pode o juiz julgar com base em critérios subjetivos, quando patenteado no laudo a ausência de incapacidade para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no direito processual civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

O magistrado não está adstrito ao laudo, consoante o artigo 436 do CPC.

Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

É o que expressa a orientação jurisprudencial predominante (g.n.):

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

A incapacidade total permanente ou temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios previdenciários pretendidos (artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), não há de ser concedido nenhum deles. (...)

Apelação parcialmente provida. (TRF/3ª Região, AC 1171863, Proc. 2007.03.99.003507-8, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, DJ 27/06/2007).

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. O autor, apesar das queixas relatadas, não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiando o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1672154 Processo:[Tab] 0033670-97.2011.4.03.9999 UF:[Tab]SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:16/04/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/04/2012 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

Acrescenta-se que, pela consulta ao CNIS, constata-se a presença de vários **vínculos trabalhistas** mantidos após a propositura da ação, a saber:

- CGI-COVENTYA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA: de 01/04/2008 a 22/9/2009;

- AVAF-INSTALAÇÕES INDUSTRIAIS E COMÉRCIO LTDA: de 24/4/2009 a 16/11/2009;

- AJINOMOTO DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ALIMENTOS: de 18/11/2009 a 20/7/2010.

Ora, a toda evidência, não está patenteada a incapacidade para o trabalho no período pretendido, estando claro que o exercício de atividade remunerada é incompatível com a percepção de benefício previdenciário (artigo 46 da Lei nº 8.213/91).

Cabe no caso, inclusive, a restituição de eventuais parcelas de auxílio-doença pagas no período em que o autor trabalhou (artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO E AO AGRAVO RETIDO; DOU PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044897-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044897-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA RODRIGUES ANASTACIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SAMIRA ANTONIETA D NUNES SOARES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.00064-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

#### BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora, então com 84 anos de idade, estava incapacitada para o trabalho, por ser portadora de Mal de Alzheimer (f. 47/53).

#### AUSÊNCIA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS, constata-se que ela nunca esteve vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos. Para além, a autora não trabalhava como segurado especial, mas como bóia-fria ou diarista, consoante depoimentos das testemunhas (f. 71/72).

Evidente que o labor rural pretérito da autora, com vinculação à previdência social, não basta para a concessão de benefício por incapacidade rural.

Ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

Aliás, a autora não trabalhou na roça pelo período de um ano imediatamente anterior ao fato gerador (segundo o depoimento da filha e curadora, ela parou de trabalhar aos 65 anos de idade - f. 70).

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - referia-se somente à aposentadoria por idade. Ainda assim, trata-se de norma transitória com eficácia já exaurida.

Nesse diapasão:

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO QUANTO À CAUSA DE PEDIR. DOCUMENTO NOVO. CERTIDÃO DE CASAMENTO. SOLUÇÃO PRO MISERO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. PEDIDO PROCEDENTE.*

*1. A inovação quanto à causa de pedir, em sede de rescisória, é inadmissível, sob pena de se aceitar o manejo da ação unicamente com o fim de se permitir novo julgamento à luz de um outro enfoque. A rescisória não se presta a corrigir erro de julgamento senão nas hipóteses clausuladas pelo art. 485 do Código de Processo Civil.*

*2. A certidão de casamento, que atesta a condição de lavrador do cônjuge da segurada, constitui início razoável de prova documental, para fins de comprovação de tempo de serviço. Deve se ter em mente que a condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar, há a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.*

*3. Não pairando dúvida quanto à incapacidade da autora para o trabalho e estando confirmado o seu trabalho como rural, tanto pelo início de prova documental quanto pela prova testemunhal, deve ser reconhecido o direito ao benefício, nos termos dos artigos art. 39, I, e 24, I, da Lei 8.213/91.*

*4. Ação rescisória julgada procedente (AR 560 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 1997/0010632-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131) Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008 LEXSTJ vol. 226 p. 17).*

*AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ERRO DE FATO. DECLARAÇÃO ASSINADA POR PARTICULAR. DOCUMENTOS NOVOS JUNTADOS APÓS A*

CONTESTAÇÃO. PRINCÍPIO PRO MISERO. NÃO-CONFIGURAÇÃO DA VIOLAÇÃO AO ART. 396 DO CPC. DEMONSTRATIVO DE QUE O CÔNJUGE ERA APOSENTADO POR INVALIDEZ NA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. EXTENSÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO ESPECIAL DO MARIDO À AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. AÇÃO RESCISÓRIA JULGADA PROCEDENTE.

1. O erro de fato a autorizar a procedência da ação rescisória deve ser aquele referente à desconsideração da prova constante dos autos. Entretanto, o documento não datado, assinado por um suposto empregador, é por demais fraco a servir como início razoável de prova documental, na medida em que as declarações de particulares equiparam-se a simples depoimento de informante reduzido a termo.

2. Desconsiderar a juntada de documentos feita após a contestação, dos quais foi dada vista ao INSS, seria fazer tábula rasa ao princípio do pro misero e das inúmeras dificuldades vividas por esses trabalhadores, as quais refletem na produção das provas apresentadas em juízo. Afastada a alegada violação ao art. 396 do Código de Processo Civil.

3. O demonstrativo de que o marido da autora era aposentado por invalidez na condição de rural, por ela posteriormente juntado, é o único documento suficientemente relevante para servir de início de prova material da atividade especial por ela desempenhada. A condição de rurícola da mulher funciona como extensão da qualidade de segurado especial do marido. Se o marido recebe o benefício de aposentadoria por invalidez na condição de rurícola, é porque desempenhava trabalho no meio rural, em regime de economia domiciliar. Exsurge, daí, a presunção de que a mulher também o fez, em razão das características da atividade - trabalho em família, em prol de sua subsistência.

4. Existindo o início razoável de prova material a corroborar a prova testemunhal produzida, a autora se encontra protegida pela lei de benefícios da previdência social - art. 11, inciso VII, da Lei 8.213/91, sendo de rigor o deferimento do benefício de aposentadoria por idade como rurícola.

5. Ação rescisória julgada procedente (AR 1368 / SP AÇÃO RESCISÓRIA 2000/0082129-2 Relator(a) Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (1131)

Revisor(a) Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO (1133) Órgão Julgador S3 - TERCEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 28/03/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/04/2008).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADE RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N.º 07/STJ. CARÊNCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. Com base no conjunto fático-probatório dos autos, o acórdão recorrido reconheceu o tempo de serviço exigido para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez em atividade laborativa rurícola, questão que não pode ser revista em sede de recurso especial por demandar reexame de matéria fática. Incidência da Súmula n.º 7 do STJ.

2. O trabalhador rural, na condição de segurado especial, faz jus não só à aposentadoria por invalidez, como também a auxílio-doença, auxílio-reclusão, pensão e aposentadoria por idade, isentas de carência, no valor equivalente a um salário-mínimo.

3. Recurso especial não conhecido (REsp 416658 / SP RECURSO ESPECIAL 2002/0020319-4 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ (1120) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 01/04/2003 Data da Publicação/Fonte DJ 28/04/2003 p. 240).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes

desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE\_REPUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011).

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidade porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do

STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001343-57.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001343-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA LOPES OLIVEIRA  
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00013435720104036112 1 V<sub>r</sub> PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 63/64, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 66/71, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2006 (fl. 15) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 150 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Óbito do marido da requerente (fls. 16/17), que qualificam o mesmo como lavrador, por ocasião do matrimônio e do seu falecimento, em 1972 e 1988.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 61 - CD/R).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao

benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA LOPES OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 12/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-16.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000690-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARMEN DE MATOS FERREIRA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
No. ORIG. : 00006901620104036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 57/61 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/80, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá*

*levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização,

possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 10, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em dezembro de 1973, além da Certidão de Óbito de fl. 11, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em setembro de 2005, o mesmo ostentava a condição de agricultor.

Ainda trouxe o Contrato Particular de Arrendamento de Imóvel Rural (fl. 15) e o Contrato de Parceria Agrícola (fl. 16), em nome do cônjuge, englobando o período entre 1993 a 1995.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma dedicado-se às lides campesinas, inclusive citaram ex-empregadores (fls. 50/51 e 53).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 31/34 e 74/80, conquanto noticiem que a demandante exercera pequeno vínculo urbano por pequeno lapso de tempo, entre 15 a 17 de janeiro de 1991, não ilide a prova material anterior, uma vez que as testemunhas atestaram o seu labor rural em tempo anterior e posterior a 1991.

Ademais, tal documentação revelou que a demandante passou a receber pensão por morte (rural), desde setembro de 2011, bem como a renda mensal vitalícia por incapacidade (rural) do marido, de junho de 1994 a setembro de 2005, o que reforça o histórico de vida laboral nas lides campesinas representada pelos inúmeros documentos já mencionados.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a CARMEM DE MATOS FERREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 30/09/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004096-06.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.004096-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CONCEICAO APARECIDA CARDOSO  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO DE CASTRO LACERDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040960620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a apreciação de seu agravo retido, no qual pleiteia a cassação dos efeitos da antecipação da tutela. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, postula a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária, bem como a redução dos honorários advocatícios.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, conheço do recurso de agravo retido, eis que requerida expressamente sua apreciação, a teor do artigo 523, § 1º do Código de Processo Civil.

Afasto a alegação de não cabimento da tutela jurídica antecipada. Convencido o julgador do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 461 do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pode ser antecipada na prolação da sentença.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida -, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a parte autora comprovou que mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei quando interpôs esta ação, em 21/5/2008.

Em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, verifica-se que a parte autora gozou o benefício de auxílio-doença nos períodos de 5/2/2004 a 15/6/2004, de 9/10/2006 a 10/1/2007 e de 21/3/2007 a 21/5/2007.

Por outro lado, conquanto o perito judicial não tenha sido preciso quanto ao termo inicial da incapacidade, relatando apenas que "**os sintomas apareceram em 2003**" - momento imediatamente anterior à concessão do primeiro benefício de auxílio-doença -, a prova documental que acompanha a petição inicial permite concluir que a parte autora estava impossibilitada de trabalhar em 25/9/2007 (fl. 11).

Assim, apesar do interregno entre a cessação do benefício de auxílio-doença e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

Quanto à incapacidade laborativa, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade temporária para sua atividade habitual (fls. 118/119).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

(...)

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

(...)"

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

(...)"

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, deve ser mantida a sentença neste aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. Seria razoável a fixação do termo inicial do benefício na data de cessação indevida do último auxílio-doença anteriormente concedido. Contudo, deve ser mantido, tal como estabelecido na r. sentença, em respeito ao

princípio da congruência e em razão do pedido formulado pela parte autora na petição inicial.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º) até 30/06/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJP, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: CONCEIÇÃO APARECIDA CARDOSO

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 17/6/2008

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora e fixar a correção monetária e os juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003004-52.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003004-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : SONIA ROSELI DE OLIVEIRA DIAS  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030045220104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão de sua pensão por morte mediante o recálculo da renda mensal inicial do benefício instituidor (aposentadoria especial), sob o fundamento do direito adquirido à limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido determinando o recálculo do benefício a partir da propositura da ação. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

A parte autora apelou para impugnar a data do termo inicial dos efeitos da revisão concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **8/8/1991 (folha 22)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em*

01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).

**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE.** 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (16/3/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da

Assistência Judiciária Gratuita.

**Determino** a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003530-19.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.003530-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : RENATO VIEIRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00035301920104036183 IV Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido determinando a revisão a partir da propositura da ação. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

A parte autora apelou para impugnar a data do termo inicial dos efeitos da revisão concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria especial** foi concedido mediante DIB fixada em **4/4/1991 (folha 71)**.

Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça. Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidi recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICA-BILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº 8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).*

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da*

decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (26/03/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

**Determino** a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005286-63.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005286-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA DO ROSARIO LEITE CINTRA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052866320104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a revisão da renda mensal inicial do seu benefício por ter direito adquirido ao recálculo, com a limitação do teto do salário-de-contribuição correspondente a vinte salários mínimos, nos termos da Lei n. 6.950/81.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido determinando o recálculo do benefício a partir da propositura da ação. Fixou os consectários legais e submeteu o julgamento ao reexame necessário. Ademais, deferiu tutela jurídica provisória.

O INSS em suas razões recursais alega a ocorrência da decadência. Também pugna pela improcedência do pedido na forma requerida na inicial.

A parte autora apelou para impugnar a data do termo inicial dos efeitos da revisão concedida.

Com as contrarrazões da parte autora, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Conheço do recurso interposto, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

No mérito, o presente feito deve ser julgado improcedente pela ocorrência da decadência.

Dispõe o art. 103 da Lei 8.213/91:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."*

No caso dos autos, o benefício de **aposentadoria** foi concedido mediante DIB fixada em **1/7/1991 (folha 19)**. Sendo assim, o prazo decadencial para que a parte autora pudesse requerer a revisão ou a alteração de sua RMI iniciou-se em 28/06/1997, data da entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.523-9/1997.

Tal medida provisória criou a decadência do direito de requerer a revisão do ato de concessão do benefício previdenciário, inicialmente com prazo de 10 (dez) anos, passando a 5 (cinco) anos em 20/11/1998, e voltando a ser de 10 (dez) anos em 20/11/2003.

Com isso, iniciada a contagem do prazo decadencial em 28/06/1997, o direito à revisão da RMI decaiu em 28/06/2007, ou seja, 10 (dez) anos depois.

Até tempos atrás, vinha entendendo que a Medida Provisória nº 1.523-9 não poderia ser aplicada aos benefícios concedidos anteriormente à sua vigência, com base em decisões proferidas no Superior Tribunal de Justiça.

Todavia, melhor analisando a situação, não aplicar a regra da decadência aos benefícios concedidos anteriormente a 1997 seria eternizar as demandas de revisão, violando, de plano, a segurança jurídica.

Apesar de respeitável, creio que tal posição criava uma situação de desigualdade entre os segurados. Veja-se, por exemplo, quem teve o benefício concedido um dia antes da entrada em vigor da norma e aquele que se tornou segurado um dia depois da vigência da norma. A desigualdade é gritante.

Evidentemente, outrossim, que se não podem prejudicar os segurados anteriores por norma posterior, acabando repentinamente com a possibilidade de revisão.

Assim, harmonizando o direito em questão de modo a assegurar a isonomia entre os segurados, pode-se entender que, para os benefícios com DIB até 27/06/1997, data da nona edição da Medida Provisória nº 1.523-9, o prazo de decadência também deve iniciar-se a partir da vigência da nova norma, uma vez que com sua publicação, passou a ser de conhecimento de todos.

Neste sentido, decidiu recentemente a Turma Nacional de Uniformização do JEF, observada, nos dois julgados citados abaixo, pequena divergência a respeito do início do prazo decadencial à luz do disposto no artigo 103, caput, da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 10.839/2004, mas indiferente à solução da presente demanda:

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, restou consubstanciada a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 3. Pedido de Uniformização conhecido e provido (PEDIDO 200670500070639 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JACQUELINE MICHELS BILHALVA Fonte DJ 24/06/2010 Data da Decisão 08/02/2010 Data da Publicação 24/06/2010 Relator Acórdão JUIZ FEDERAL OTÁVIO HENRIQUE MARTINS PORT).*

*PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. APLICABILIDADE DO PRAZO DECADENCIAL DO ART. 103 DA LEI Nº 8.213/1991 AOS BENEFÍCIOS ANTERIORES E POSTERIORES À EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/1997. POSSIBILIDADE. 1. A Turma Nacional de Uniformização, na sessão realizada em 08.02.2010, no julgamento do PEDILEF nº 2006.70.50.007063-9, entendeu ser aplicável o art. 103 da Lei nº*

8.213/1991 à revisão de todos os benefícios previdenciários, sejam eles anteriores ou posteriores à Medida Provisória nº 1.523-9/1997. 2. Tomando, por analogia, o raciocínio utilizado pelo STJ na interpretação do art. 54 da Lei 9.784/99 (REsp nº 658.130/SP), no caso dos benefícios concedidos anteriormente à entrada em vigência da medida provisória, deve ser tomado como termo a quo para a contagem do prazo decadencial, não a DIB (data de início do benefício), mas a data da entrada em vigor do diploma legal. 3. Em 01.08.2007, 10 anos contados do "dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" recebida após o início da vigência da Medida Provisória nº 1.523-9/1997, operou-se a decadência das ações que visem à revisão de ato concessório de benefício previdenciário instituído anteriormente a 26.06.1997, data da entrada em vigor da referida MP. 4. Pedido de Uniformização conhecido e não provido (PEDIDO 200851510445132 PEDIDO DE UNIFORMIZAÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DE LEI FEDERAL Relator(a) JUÍZA FEDERAL JOANA CAROLINA LINS PEREIRA Fonte DJ 11/06/2010 Data da Decisão 08/04/2010 Data da Publicação 11/06/2010).

Trago ainda, recente decisão do STJ:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988 / PE RECURSO ESPECIAL 2012/0027526-0 Relator Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI Órgão Julgador S1 - PRIMEIRA SEÇÃO Data do Julgamento 14/03/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 21/03/2012)

Essa a melhor interpretação a respeito do fenômeno fático e jurídico trazido a julgamento, mesmo porque vai ao encontro da garantia do ato jurídico perfeito, plasmada no artigo 5º, XXXVI, da Constituição Federal.

Assim, uma vez que na data da propositura da ação (5/5/2010), o direito à revisão da RMI do benefício da parte autora já havia decaído, o pedido formulado nestes autos não pode ser acolhido.

Dessa forma, deve ser reformada a decisão recorrida. Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurisdicional deferida pelo Juízo a quo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, **DOU PROVIMENTO** à apelação do INSS e à remessa oficial para **PRONUNCIAR A DECADÊNCIA** do direito de revisão do ato de concessão do benefício da parte autora e **julgar improcedente** o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, IV, do CPC. **Casso** expressamente a tutela jurídica antecipada, anteriormente concedida. Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, por ser beneficiária da Assistência Judiciária Gratuita.

**Determino** a remessa desta decisão por via eletrônica à autoridade administrativa, para imediato cumprimento desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006332-87.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.006332-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : NAIR PARDIM MATHIAS  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00063328720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e extinguiu a lide quanto ao pedido de indenização por danos morais, com fulcro no art. 267, IV do CPC.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, por ter preenchido todos os requisitos necessários à obtenção do benefício, especialmente o acometimento de doença incapacitante. Sustenta, ainda, ser devida a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, encaminham-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Prevaleço-me, no caso, do disposto no art. 557 do CPC para a apreciação do recurso interposto.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação em 25/5/2010, havia cumprido a carência exigida por lei e detinha a qualidade de segurada.

Com a petição inicial foi juntada cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social (fls. 23/29), na qual estão registrados contratos de trabalho desde 1988, sendo que o último vínculo, iniciado em 12/8/2008, não tem anotação de data de saída, bem como extratos do CNIS/DATAPREV que comprovam que a requerente recebeu benefício de auxílio-doença de 8/8/2009 a 1º/9/2009.

O mesmo cadastro revela que o empregador deixou de recolher contribuições previdenciárias em 9/2009 e que a parte autora pagou contribuições, na condição de contribuinte individual, nos meses 9/2010; 9/2011 e 9/2012.

Quanto à incapacidade, anoto que há nos autos dois laudos de peritos do juízo.

O laudo pericial de fls. 144/147, datado de 18/5/2011, atesta que a parte autora, sob o ponto de vista neurológico, não apresentou incapacidade para o trabalho no momento do exame.

De outro lado, o laudo elaborado pelo médico ortopedista aponta ser a parte autora portadora de osteoartrose dos joelhos que lhe incapacita de forma total e temporária para o trabalho e afirma que há incapacidade desde novembro de 2010.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância. (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do segundo laudo pericial, em 30/5/2011, momento em que restou comprovada a incapacidade da parte autora.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento)

ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação dessa Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto aos honorários periciais devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007 do Conselho da Justiça Federal.

No que toca ao pedido de indenização por danos morais, entendo que merece ser conhecido.

No caso, a parte apelante propôs ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença previdenciário, cumulado com indenização por danos morais.

Em que pesem os fundamentos esposados na r. sentença recorrida, tenho aderido à jurisprudência de que existe correlação entre os pedidos apresentados, uma vez que, para a eventual indenização por danos morais, deverá a parte autora demonstrar a ocorrência do dano e o nexo de causalidade entre ele e a conduta supostamente ilícita do agente, que diz respeito à concessão pelo Instituto Nacional do Seguro Social do benefício pleiteado pela parte autora.

Por outro lado, ao juiz de competência federal especializada em matéria previdenciária compete conhecer de questões relativas a ela, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável da pretensão principal - concessão de benefício previdenciário, e, como tal, inclui-se na competência do juízo.

Nesse sentido, transcrevo os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. CUMULAÇÃO COM PEDIDOS DE DANOS MORAIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO PRIVATIVO ESPECIALIZADO EM DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida. 2. Inexiste ilegalidade ou abuso de poder na decisão questionada, sendo que os seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 3. Compete ao Juiz Federal conhecer de questões relativas à matéria previdenciária, raiz da postulação formulada pelo autor, sendo certo que o pedido de indenização constitui questão secundária e indissociável daquela outra pretensão, e, como tal, não se acha subtraída da competência do Juízo de Vara Previdenciária. 4. Agravo legal desprovido."*

*(TRF3, AC 00061199120044036183, DÉCIMA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, DATA:07/03/2012)*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA CUMULADA COM PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. VARA PREVIDENCIÁRIA COMPETÊNCIA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO. - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada desta E. Corte. - As Varas especializadas em matéria previdenciária também são competentes para o conhecimento de causas previdenciárias nas quais haja pedido cumulativo de indenização por danos morais. Precedentes desta E. Corte. - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida. - Agravo desprovido."*

*(TRF 3ª REGIÃO, AI 00161869320114030000, SÉTIMA TURMA, REL. DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, DATA:11/04/2012)*

Todavia, a mera contrariedade acarretada pela decisão administrativa, que lhe cancelou o auxílio-doença, não pode ser alçada à categoria de dano moral, não restando comprovados os efetivos prejuízos que teria sofrido, mormente porque o *dano*, na argumentação recursal, vem diretamente atrelado à incapacidade que, na hipótese, não remonta à data da alta indevida.

Nesse sentido, registram-se os seguintes acórdãos (g. n.):

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. LEI 8213/91. (...) III. A autora não tem direito ao benefício de pensão por morte, já que o segurado ainda não havia completado as condições para a obtenção de aposentadoria na data do óbito. IV. Não há que se falar em indenização por danos morais e perdas e danos, pois a não concessão do benefício de pensão por morte não tem o condão, por si só, de dar ensejo a tais indenizações, visto que não restou demonstrado qualquer dano à esfera emocional e a patrimonial da autora. V. Apelação improvida."*

*(TRF5 - AC 00024182120104058200 - Quarta Turma - Rel. Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - J. 18/01/2011 - DJE - Data.:20/1/2011 - p. 656 - N°:11)*

*"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO INDEVIDO. REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS. DESCABIMENTO. TUTELA ESPECÍFICA. ARTIGO 461 DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. RESTABELECIMENTO IMEDIATO DO BENEFÍCIO. DEFERIMENTO. (...) 4. Incabível o direito à reparação por danos morais pretendida pela parte autora, porquanto não há prova nos autos de que tenham ocorrido os alegados abalos de ordem moral, bem como o respectivo nexo causal. O cancelamento do benefício na via administrativa, por si só, não implica direito à indenização. Precedentes do STJ e desta Corte. (...)"*

*(TRF4 - AC 200771170004969 - TURMA SUPLEMENTAR - Rel. FERNANDO QUADROS DA SILVA - J. 27/02/2008 - D.E. 23/5/2008)*

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante que impede a parte autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Nair Pardim Mathias  
Benefício: Auxílio-doença  
DIB: 30/5/2011  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe auxílio-doença, no valor a ser calculado pela Autarquia, a partir da data da segunda perícia (30/5/2011), e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão, e julgar improcedente o pedido de indenização por danos morais. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício de auxílio-doença.  
Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004572-67.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004572-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DOS ANJOS SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIANE MACEDO MANZATTI  
No. ORIG. : 10.00.00022-3 1 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício

assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 26.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da data do requerimento administrativo, em 02-02-2010, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 1% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Em apelação, o INSS sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo

e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 66 (sessenta e seis) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 61/66), de 26-04-2010, dá conta de que a autora reside com o marido, Miguel Honorato da Silva, e os dois filhos maiores, Maria dos Anjos Filha e Manoel Messias Honorato, em casa própria, de alvenaria, contendo seis cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 900,00; água R\$ 30,00; luz R\$ 40,00; medicamentos R\$ 100,00; IPTU R\$ 30,00. A renda da família advém da aposentadoria do marido e dos filhos, no valor total de R\$ R\$ 1.685,00 (mil, seiscentos e oitenta e cinco reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido e os filhos recebem aposentadoria previdenciária, no valor total, atualmente, de R\$ 1.963,37 (mil, novecentos e sessenta e três reais e trinta e sete centavos) mensais.

Dessa forma, a renda familiar *per capita* sempre foi superior ao determinado pelo § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, **cassando expressamente** a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026130-95.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026130-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES FAVILE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO GALVÃO  
CODINOME : INES FAVILE DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00168-3 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício. Subsidiariamente, requer a observância da Lei n. 11.960/2009 na aplicação dos juros e da correção monetária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 12.08.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, os documentos apresentados não são suficientes para demonstrar que a parte autora tenha exercido a atividade rural na forma descrita na petição inicial, na medida em que na sua certidão de casamento, realizado em 30.07.2004, consta sua profissão como "do lar" e seu cônjuge como "aposentado". A certidão de nascimento de seu filho, não há nenhuma indicação da ocupação da autora ou do seu esposo e as fotos não são aptas a retratar o trabalho no campo.

Assim, não há prova contemporânea em nome da autora que indique o seu exercício em atividades rurícolas, tal como exige a legislação de regência.

Ressalta-se, que o marido da autora encontra-se aposentado por invalidez desde 01.09.1994, na atividade enquadrada como comerciário, além de possuir diversos empregos urbanos desde o ano de 1976, conforme demonstra o CNIS (fls. 68/72).

Além do mais, os depoimentos testemunhais foram frágeis e insuficientes para demonstrar o tempo de carência necessária que viabilize o reconhecimento da pretensão inicial.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026298-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026298-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : TEREZINHA DE GODOY DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREZA CRISTINA CERRI BERTOLETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00085-7 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como empregada rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 18.12.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 16/23.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a autora apresentou diversos documentos que demonstram o exercício da atividade rural, como sua certidão de casamento, realizado em 22.11.1974, constando seu ex-cônjuge como lavrador, bem como sua CTPS (fls. 17/21) com diversas anotações de contratos de trabalho na função de trabalhadora rural, nos seguintes períodos: 01.06.1992 a 12.08.1993, de 04.01.1996 a 05.11.1996, de 24.11.2000 a 20.11.2001, de 01.11.2002 a 08.02.2003 e de 16.02.2008 a 16.12.2008.

Além disso, a prova testemunhal corroborou o início de prova material.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previsto na legislação previdenciária para obtenção da aposentadoria por idade pretendida.

O termo inicial para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, isto é, 03.03.2010.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): TEREZINHA DE GODOY DA SILVA  
CPF: 311.208.558.29  
DIB: 03.03.2010  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028875-48.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028875-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 2087/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NIDIA FALCOCHIO DE SOUZA  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BATISTA  
No. ORIG. : 11.00.00039-8 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício e a impossibilidade de prova exclusivamente testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA.*

*APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 26.10.2009, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 168 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 09/11.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção

previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora juntou aos autos somente a matrícula de imóvel rural em nome dos seus genitores, realizados em 13.12.1930, qualificados como lavradores, bem como a certidão de óbito do seu pai falecido em 21.12.2001, em que se observa sua ocupação como lavrador aposentado.

Ressalte-se, que desde o 10.08.1983 a propriedade dos pais da autora foi transmitida à terceiros.

De outra parte, não há documentos contemporâneos em nome da autora que indiquem que exercia a atividade rural.

Ademais, a prova testemunhal, mostrou-se frágil e vaga quanto ao exercício da atividade rural exercida pela autora no período de carência para concessão do benefício, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.  
Revogo a tutela antecipada.

Oficie-se.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043833-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043833-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON RAIMUNDO ARAUJO  
ADVOGADO : DARIO BELUCCI (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 08.00.00245-0 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração dos critérios de incidência dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 26/7/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de hipertensão arterial sistêmica severa, insuficiência coronariana crônica, angina pectoris, dislipidemia, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da perícia, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta)**

**dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Edson Raimundo Araujo[Tab]  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 17/6/2008  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Todavia, considerando a impossibilidade de cumulação dos benefícios, nos termos do art. 124 da Lei n. 8.213/91, os valores pagos a título de auxílio-doença no período abrangido nesta condenação, por ocasião da liquidação, deverão ser compensados.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido, bem como determino que os valores recebidos a título de auxílio-doença no período desta condenação sejam compensados na liquidação do julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048063-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.048063-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA BARRETO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ  
No. ORIG. : 11.00.00002-9 1 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como confirmou a antecipação da tutela anteriormente concedida. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de cervicalgia, lombalgia, lesões do menisco medial em joelho direito, hipertensão e miocardiopatia, males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. nº 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. nº 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. nº 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo, tal como determinado pela r. sentença, em consonância com a jurisprudência do STJ: REsp. 928171, Proc. 2007.00385460, Rel. Min. Arnaldo Esteves de Lima, DJE 9/3/2009; REsp. 305245, Proc. 2001.00218237, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 28/5/2001. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Barreto dos Santos  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 23/4/2010  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 5/5/2011, percebe o benefício de auxílio doença (NB 546646940-4). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido, bem como determino que por ocasião de liquidação sejam compensados os valores recebido a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001515-80.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001515-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO JOSE BAFFI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015158020114036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão da aposentadoria por idade de trabalhador urbano.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por idade, desde a citação - 29.07.2011, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 31.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, pleiteando a fixação do termo inicial na data do pedido administrativo.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade se encontram fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8.213/91.

O *caput* do referido art. 48 dispõe:

*"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, e homem, 60 (sessenta) se mulher".*

A parte autora já era inscrita na Previdência Social antes da vigência da Lei 8213/91, mas não tinha, ainda, adquirido o direito a qualquer dos benefícios previstos na antiga CLPS.

O período de carência é o estabelecido no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 65 anos em 25.06.2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses.

O autor juntou carnês de contribuição relativos a junho/1977 até fevereiro/1985, na condição de Contribuinte Individual, nos quais todos os recolhimentos foram efetuados extemporaneamente.

Nos termos do art. 24 da Lei 8.213/91, "período de carência é o número mínimo de **contribuições mensais** indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências".

As contribuições vertidas em atraso não podem ser computadas para efeito de carência, nos termos do art. 27 da Lei 8.213/91:

*Art. 27. Para cômputo do período de carência, serão consideradas as contribuições:*

*I - referentes ao período a partir da data da filiação ao Regime Geral de Previdência Social, no caso dos segurados empregados e trabalhadores avulsos referidos nos incisos I e VI do art. 11;*

*II - realizadas a contar da data do efetivo pagamento da primeira contribuição sem atraso, **não sendo consideradas para este fim as contribuições recolhidas com atraso** referentes a competências anteriores, no caso dos segurados empregado doméstico, **contribuinte individual, especial e facultativo**, referidos, respectivamente, nos incisos II, V e VII do art. 11 e no art. 13. (grifos meus)*

Assim, somente os recolhimentos feitos em dia podem ser incluídos na carência.

Dessa forma, excluídos os recolhimentos feitos em atraso, o autor conta com pouco mais de 7 anos, não

cumprindo a carência de 14 anos e 6 meses, necessária ao deferimento do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade de trabalhadora urbana, cassando a tutela concedida. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação.

Oficie-se com urgência ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001843-07.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ISAURA PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE e outro  
No. ORIG. : 00018430720114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 68/71, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 78/93, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e*

*seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte

autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora nasceu em 19 de julho de 1928, conforme demonstrado à fl. 12, portanto, não implementou o requisito idade nos termos da Lei Complementar 11/71, nesse passo, completou o requisito idade mínima em 1983 e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 60 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 14, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1947, além da Certidão de Óbito de fl. 15, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em 07 de janeiro de 2001, o mesmo ainda ostentava a condição de lavrador.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a requerente se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício (fls. 66/67 e 72 - CD/R).

Por sua vez, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 37/45 e 61/64 demonstram a pensão por morte (rural) recebida pela requerente desde 07 de janeiro de 2001 e embora a parte autora tenha deixado o labor rural, não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a ISAURA PEREIRA DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 17/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001154-45.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001154-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDIVALDO DINIZ  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00011544520114036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso vertente, a questão controvertida cinge-se à incapacidade laborativa.

Quanto a esta questão, o laudo médico atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho (fls. 58/71).

Dessa forma, preenchidos os requisitos, é devida a concessão do auxílio-doença. Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados desta C. Corte de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA . TERMO INICIAL. AGRAVO DO ART. 557, §1º DO CPC. IMPROVIMENTO.*

*I- Cabível a concessão do benefício de auxílio -doença na presente hipótese, consoante restou consignado na decisão ora agravada, já que restou evidenciado no julgado que a autora está acometida de escoliose lombar, com espondilolistese grau I, disco artrose de L1 a S1, gonartrose bilateral, atestado pelo laudo médico pericial de fl. 132/136, o qual revelou que a capacidade laborativa é de natureza parcial e temporária , havendo possibilidade de readaptação."*

(...)

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2010.03.99.031033-7 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 CJI 23/3/2011, p. 1800)*

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. AUXÍLIO -DOENÇA. INCAPACIDADE COMPROVADA. CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.*

*- Omissão ou obscuridade alguma se verifica na espécie. - Da simples leitura do acórdão embargado se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração. - A decisão embargada manteve a posição firmada por esta E. Corte no sentido de que, embora o laudo pericial tenha afirmado que a incapacidade do autor é parcial e temporária , atesta que ele é portador de cegueira bilateral e seqüela de neurite óptica isquêmica no olho esquerdo. Afirma o perito que com o tratamento médico, o autor pode apresentar melhora da visão, levando a crer que, no momento, ele não apresenta condições de retornar ao seu trabalho, necessitando ficar afastado para dar continuidade ao seu tratamento, o que justifica a concessão do benefício.*

(...)"

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2005.61.03.007320-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Diva Malerbi - DJF3 CJI 15/12/2010, p. 695)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO -DOENÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA ATESTADA POR LAUDO PERICIAL. POSSIBILIDADE, EM TESE, DE RECUPERAÇÃO. VALOR E TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.*

(...)

*II - O laudo pericial atestou ser a apelante portadora de osteoartrose da coluna lombo sacral, com limitação parcial para suas atividades. III - A apelante sempre exerceu atividades que envolvem esforços físicos incompatíveis com as recomendações do próprio perito. IV - Não justificada, por ora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pelo fato da incapacidade não ser total e definitiva. Havendo, porém, possibilidade, em tese, de recuperação através de tratamento especializado que nunca foi realizado, e sendo a incapacidade parcial e temporária , há que se reconhecer o direito da apelante ao benefício previdenciário de auxílio -doença.*

(...)"

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 2000.03.99.014854-1 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJI 27/5/2004, p. 306)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de primeira instância.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: EDIVALDO DINIZ  
Benefício: Auxílio-doença  
DIB: 30/1/2011  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício e determino que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-02.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.001727-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NADIA GOMES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00017270220114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 62/67, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal"* (grifei).

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Casamento e de Nascimento de filho (fls. 11/12), que qualificam o marido da requerente como lavrador, por ocasião dos matrimônio e da lavratura de assentamento em 1971 e 1982.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 25 e 30 anos,

respectivamente e saber que se dedicou às lides campesinas (fls. 52 - CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 28/35, noticiem que a inscrição do marido da autora como contribuinte individual (autônomo) em maio de 1994, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a NADIA GOMES DE OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 22/01/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002865-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002865-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CANDIDA DE PAULA VALENTIM  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00122-7 1 Vt PORTO FERREIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora e de recurso adesivo ofertado pelo INSS em face de sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Argumenta, em síntese, que a sentença deve ser reformada, uma vez que preencheu os requisitos necessários à obtenção do benefício.

O INSS, por seu turno, suscita a carência de ação por falta de interesse de agir, ante a ausência de pedido administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, não prospera a alegação de falta de interesse processual, por ausência de requerimento administrativo, pois a previsão constitucional estabelecida no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, garante o acesso ao Judiciário sempre que houver lesão ou ameaça a direito.

A autarquia previdenciária, ao contestar o pedido, enfrentou o mérito, tornando evidente a existência de resistência à pretensão formulada pela parte autora.

Com efeito, apesar das Súmulas 213 do extinto TFR e 9 desta Corte não afastarem a necessidade do pedido na esfera administrativa - dispensando, apenas, o esgotamento dessa esfera para a propositura de ação previdenciária - a contestação apresentada pelo Instituto Nacional do Seguro Social supriu possível falta de interesse processual, por ter mostrado com clareza a questão controvertida, a exigir a intervenção jurisdicional.

Assim, em face do conflito de interesses que envolve a questão **sub judice** e os ditames impostos pela Carta Magna, restam evidenciados o interesse processual e a idoneidade da via eleita para pleitear o seu direito.

Passo, pois, à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou comprovado que a parte autora, ao propor a ação, em 15/9/2010, havia cumprido a carência exigida por lei, bem como mantinha a qualidade de segurado.

O extrato do CNIS/DATAPREV (fls. 91/93) demonstra que a parte autora recolheu contribuições previdenciárias de 3/2005 a 9/2009 e de 11/2009 a 7/2010.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 100/106 atesta ser a parte autora portadora de hipertensão arterial descompensada com repercussões sistêmicas e alterações pulmonares devido à bronquite crônica, não controlada mesmo na vigência de medicação, que lhe acarretam incapacidade total e temporária para o trabalho.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado; ademais, o magistrado não está adstrito ao laudo. Nestes autos, contudo, o conjunto probatório não autoriza convicção em sentido diverso do laudo pericial.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as conclusões do laudo pericial, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença à parte autora e a reforma da decisão de primeira instância (AC 2006.03.99.045508-7, 7ª T. Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJF3 15/04/2004; AC 2006.61.09.006881-9, 8ª T., Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 24/03/2009).

À míngua de pedido na esfera administrativa, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial.

A renda mensal do benefício deve ser calculada nos termos dos artigos 29 e 61 da Lei n. 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e conforme orientação desta Turma e da nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Cândida de Paula Valentim  
Benefício: Auxílio-doença  
DIB: 22/2/2011  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **nego seguimento ao recurso adesivo ofertado pelo INSS e dou parcial provimento à apelação** interposta pela parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003849-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003849-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS ALBERTO TORRES
ADVOGADO	: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
No. ORIG.	: 10.00.00051-6 2 Vr PIEDADE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento do benefício vindicado, desde a data da citação, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica.

Inconformada, apela a Autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório na comprovação do tempo rural. Insurge-se, ainda, contra os juros moratórios e os honorários de advogado. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, **conheço** da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso, verifica-se haver início de prova material presente na certidão de casamento, a qual indica a profissão de lavrador da parte autora em 1978.

Insta salientar, ainda, as anotações de vínculos rurais em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, de 3/9/1980 a 12/3/1981 e 1º/10/1992 a 30/12/1992.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, são insuficientes para afiançar o labor rural anteriormente a 1978, data do início de prova material mais remoto. No mesmo sentido: *TRF3, APELREE n. 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011.*

Os contratos particulares de parceria agrícola não se prestam como início de prova material, pois estão desacompanhados de apontamentos relativos à terra. Ademais, causa estranheza o fato dos relativos documentos possuírem o mesmo padrão tipográfico, embora se refiram a épocas diferentes.

Ressalto também a incongruência constatada nos dois primeiros contratos particulares de parceria agrícola (firmados em 1967 e 1972), que consignam o estado civil de casado do autor, sendo que a certidão de casamento juntada aos autos revela a ocorrência do seu matrimônio no ano de 1978.

Outrossim, frise-se que o possível mourejo rural desenvolvido **sem registro** em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, ou na qualidade de produtor rural em regime de economia familiar, **depois da entrada em vigor** da legislação previdenciária em comento (31/10/1991), tem sua aplicação restrita aos casos previstos no inciso I do artigo 39 e no artigo 143, ambos da mesma norma, que não contempla a averbação de tempo de serviço rural com o fito de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OCORRÊNCIA DE VÍCIO PROCESSUAL. NECESSIDADE DE CORREÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. SEGURADO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO SEM CONTRIBUIÇÕES MENSAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 272 DO STJ. OMISSÃO VERIFICADA. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITO INFRINGENTE. RECURSO ESPECIAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Constatado erro na decisão embargada, cumpre o acolhimento dos embargos, com efeitos modificativos para sanar o defeito processual.*

*2. A autora, produtora rural, ao comercializar os seus produtos, via incidir sobre a sua receita bruta um percentual, recolhido a título de contribuição obrigatória, que poderia lhe garantir, tão-somente, a percepção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão. Tal contribuição em muito difere da contribuição facultativa calculada sobre o salário-base dos segurados e que, nos termos do art. 39, inciso II, da Lei 8.213/91, é requisito para a aposentadoria por tempo de serviço ora pleiteada.*

*(...)."*

*(STJ; EDcl nos EDcl; REsp n. 208.131/RS; 6ª Turma; Relatora Ministra Maria Thereza De Assis Moura; J 22/11/2007; DJ 17/12/2007, p. 350)*

Também, a Súmula n. 272 daquele Colendo Tribunal:

*"O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas."*

Nos mesmos moldes, os demais julgados desta Corte: *AC n. 2005.03.99.035804-1/SP, Rel. Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJF3 8/10/2010 e ED na AC n. 2004.03.99.001762-2/SP, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, DJF3 29/7/2010.*

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural nos interstícios de 1º/1/1978 a 2/9/1980 e 13/3/1981 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Não obstante, em virtude do parcial reconhecimento da atividade rural, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para: **(i) delimitar** o reconhecimento do trabalho rural aos lapsos de 1º/1/1978 a 2/9/1980 e 13/3/1981 a 31/10/1991, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e **(ii) julgar improcedente** o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso expressamente a tutela jurídica antecipada**.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027582-09.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027582-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIONIZIO BISPO  
ADVOGADO : ELISANGELA BRAGA DA COSTA  
No. ORIG. : 12.00.00000-6 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 57/62 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/66, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do

benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 08), que qualifica o requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio, em junho de 1979.

Frisa-se que a Escritura Pública de Venda e Compra com Divisão Amigável de imóvel rural (Sítio Monte Alegre) de fls. 12/18, noticia a profissão do demandante como "lavrador", em fevereiro de 2010.

Também foi juntada a Nota Fiscal de Produtor (fls. 22/23) em nome do requerente, referente ao período de 2011. Tais documentos constituem início razoável de prova material da atividade rural da parte autora, inclusive em regime de economia familiar, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter o mesmo exercido as lides campesinas por tempo suficiente à sua aposentação (fls. 53/55 - CD/R).

Conquanto, as informações constantes do CNIS de fls. 35/50, conquanto noticiem que o demandante fora contribuinte individual entre agosto de 1979 a dezembro de 1983, contribuinte autônomo (pedreiro) entre agosto de 1986 a outubro do mesmo ano, não impedem a concessão do benefício, uma vez que houve retorno ao labor rural, conforme demonstram as contribuições como "produtor rural" a partir de fevereiro de 2011, restando demonstrada, pelo conjunto probatório, sua dedicação à atividade rurícola. Ademais, as propriedades as quais a Autarquia Previdenciária cita em sua apelação, vale dizer "Sítio São João" e "Sítio Santa Rosa", não estão em nome do autor, como se verifica às fls. 21/22.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a DIONÍZIO BISPO, com data de início do benefício - (DIB: 27/02/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação e concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.029093-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ELENA MARIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP  
No. ORIG. : 11.00.00000-4 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo (06.10.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/27).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento da aposentadoria por invalidez a partir do indeferimento administrativo (06.10.2010), juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em 10% das prestações vencidas até a sentença. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 15.02.2012, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos voluntários, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (doc.anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 50/67 comprova que o(a) autor(a) é portador de "*episódio depressivo grave, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, retinopatia diabética, colite de sigmóide, protusão discal lombar, cálculo ureteral esquerdo*" e conclui que autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): *Elena Maria de Oliveira*  
CPF: 086.956.498-65  
DIB (Data de Início do Benefício): 06.10.2010  
RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029821-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029821-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS SOTELO CALVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDO AUGUSTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ  
No. ORIG. : 11.00.00099-1 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 96/105, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 112/126, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o*

*limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2002 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 126 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 13/14, a qual noticia a existência de vínculos empregatícios em estabelecimentos rurais por parte do requerente, de forma descontínua, nos períodos entre 10 de dezembro 1994 a 16 de junho de 2005, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que o autor dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 58/63).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O *dies a quo* do benefício deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. No presente caso, apesar de haver requerimento administrativo, o termo inicial deve ser mantido na data do seu indeferimento (fl. 27), em 06 de outubro de 2010, considerando a ausência de impugnação por parte da autora e por ser mais favorável à Autarquia, ora apelante.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8

deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a FERNANDO AUGUSTO OLIVEIRA, com data de início do benefício - (DIB: 06/10/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029984-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029984-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SILVIO JOSE RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANGELA MARIA BARBOSA PEREIRA
ADVOGADO	: EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG.	: 10.00.00011-7 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença desde a citação e aposentadoria por invalidez a partir do ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 10/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o laudo pericial (26.11.2010), pelo período de 06 meses, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% das prestações vencidas até a sentença. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 16.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo a reforma da decisão, pois a autora perdeu a qualidade de segurado.

O recurso adesivo pleiteia seja o termo inicial fixado na data da citação, e que seja afastado o termo final do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural, que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (anotações da CTPS como trabalhador rural- fls. 12/18 e CNIS- fls. 42/43).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 10 (dez) anos e que a cessação da atividade deu-se em razão dos problemas de saúde dos quais padece.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rurícola pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 54/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "*depressão psíquica*".

O perito judicial conclui que a autora está total e temporariamente incapaz para o trabalho laborativo.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia (rurícola), faz jus ao auxílio-doença.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004, p. 00427)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997, p. 31099)*

O termo inicial do benefício é mantido na data do laudo pericial, em vista da ausência de procedimento administrativo e pacífica jurisprudência do STJ neste sentido.

Desnecessário fixar termo final para o benefício, que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, nego provimento à apelação do INSS, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária, e dou parcial provimento ao recurso adesivo para alterar o termo final do benefício para a data da cessação da incapacidade, a ser apurada em perícia médica do INSS.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais

vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Ângela Maria Barbosa Pereira*  
*CPF: 121.588.658-65*  
*DIB (Data de Início do Benefício): 26.11.2010*  
*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário-mínimo*

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030946-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030946-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MANOEL MOREIRA  
ADVOGADO : REINALDO DANIEL RIGOBELLI  
No. ORIG. : 11.00.00120-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/56, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 74/81, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente pelo reexame necessário.

No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em relação a preliminar suscitada pelo INSS, verifica-se que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2007 (fl. 22) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 156 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 25/27, a qual noticia a existência de vínculo

empregatício em estabelecimento rural (safista) por parte da requerente, entre 04 de julho de 1987 a 12 de agosto de 1987, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que o autor dedicou-se às lides campestres por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, bem como citaram locais trabalhados (fls. 47/49).

Conquanto os extratos do INSS de fls. 28/38 demonstrem vínculo urbano por parte do marido da requerente entre abril de 1975 a março de 1991, inclusive sua aposentadoria por tempo de contribuição (comerciário), desde junho de 2004, não afetam a concessão do benefício pleiteado, uma vez que o início de prova acostado aos autos foi em nome próprio, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA APARECIDA MANOEL MOREIRA, com data de início do benefício - (DIB: 24/08/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031224-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031224-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: GETER ZENTI
ADVOGADO	: LUIZ AUGUSTO MACEDO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HUMBERTO APARECIDO LIMA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 11.00.00016-5 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a cessação administrativa (31.07.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/23).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez desde a citação, juros de mora, correção monetária, honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 21.05.2012, submetida ao reexame necessário.

O autor apela para requerer seja o termo inicial fixado na data da cessação do auxílio-doença (31.07.2010), e a majoração da verba honorária para 15% da condenação.

O INSS apela, e sustenta que a autora não está total e definitivamente incapacitada para o trabalho, pois continuou trabalhando no curso da ação. Exercendo a eventualidade, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data do afastamento do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantém a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 132).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 94/98 comprova que o(a) autor(a) é portador de "*escoliose lombar e moléstia base caracterizada por espondilodiscoartrose coluna lombo sacra, apresenta concomitantemente artrose coxo femoral (quadril) direita e esquerda com limitação funcional importante em especial a esquerda, espondilodiscoartrose coluna cervical sem evidência clínicas no momento em relação à coluna cervical*" e conclui que autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o(a) trabalhador(a), apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a continuar a trabalhar para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

Portanto, correta a sentença.

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (31.07.2010), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial na data da cessação do auxílio-doença (31.07.2010) e para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, nego provimento à apelação do INSS, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária. Mantida a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se, com urgência, ao INSS para cumprimento da presente decisão.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Geter Zenti*

*CPF: 705.034.358-72*

*DIB: 31.07.2010*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031247-33.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031247-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PILAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDETE LUCIA LISE  
ADVOGADO : MARIANA FRANCO RODRIGUES  
No. ORIG. : 08.00.00314-6 2 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença e a concessão de aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 13/31).

Antecipada a tutela (fls. 33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da cessação administrativa, correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até a sentença e reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 16.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, sustentando não estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa. Exercendo a eventualidade, requer a redução dos honorários advocatícios e que sejam os juros de mora fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O laudo pericial acostado aos autos (fls.92/93) limitou-se a responder aos quesitos formulados pelas partes, e não descreveu como chegou à conclusão de que a autora está parcial e permanentemente incapacitada para o trabalho, restringindo-se a fazer afirmação genérica, o que configura cerceamento de defesa.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - VIOLAÇÃO DO DIREITO CONSTITUCIONAL À AMPLA DEFESA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA, DE OFÍCIO .*

*1. O julgamento da lide, embasado em laudos incompletos e que não responderam os quesitos formulados pelas partes, consubstanciou-se em evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa.*

*2. Sentença anulada, de ofício , determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a nomeação de novo perito, que deverá elaborar laudo minucioso a respeito do real estado de saúde da parte autora, esclarecendo se existe incapacidade laboral, se essa incapacidade é total e permanente, e desde quando ela remonta.*

*3. Recurso prejudicado.*

*(TRF 3ª R., AC 200003990313904/SP- 5ª T., Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU DATA:10/09/2002 PÁGINA: 744)*

Diante do exposto, de ofício, anulo a sentença de fls. 108/112. Determino o retorno dos autos à Vara de origem para que seja produzida a prova pericial, devendo o processo prosseguir em seus regulares termos, restando prejudicada a apelação, e revogando a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031294-07.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO MACHADO  
ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 11.00.00121-8 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 100/106, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 112/122, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, passo a analisar a matéria preliminar suscitada.

A Carta Magna de 1988, em seu art. 5º, XXXV, insculpe o princípio da universalidade da jurisdição, ao assegurar ao jurisdicionado a faculdade de postular em Juízo sem percorrer, previamente, a instância administrativa. Nesse sentido, esta Corte, inclusive, pacificou a questão de acordo com o enunciado da Súmula nº 9.

Deve-se reconhecer, contudo, a existência de acalorada discussão acerca do exato alcance da expressão exaurimento, concluindo uma corrente jurisprudencial que referida situação consubstancia-se no esgotamento de recursos por parte do segurado junto à Administração, ao pleitear a concessão ou revisão de seu benefício para, só então, restando indeferida sua pretensão, recorrer ao Poder Judiciário.

Em que pese as relevantes ponderações em prol dessa tese, não se pode olvidar que, nos casos de requerimento de benefício previdenciário, a prática tem demonstrado que a Autarquia Previdenciária, por meio de seus agentes, não só afronta o princípio constitucional citado, como também o direito de petição aos órgãos públicos (art. 5º, XXXIV, "a", CF e art. 105 da Lei 8.213/91), ao recusar a protocolização de tais pedidos, sob o fundamento de ausência de direito ou de insuficiência de documentos.

A situação descrita é vivenciada na exaustiva rotina deste Tribunal, ao levar a julgamento inúmeros feitos distribuídos, por força da interposição de recurso de apelação por parte do INSS, o qual, sistematicamente, manifesta sua insurgência sustentando a ausência de provas a embasar o pedido do segurado.

O julgador, sensível a essa realidade, tem mitigado, não só o exaurimento, mas também o prévio requerimento administrativo do benefício, conforme se infere do seguinte julgado: 5ª Turma, AC nº 563.815, Rel. Des. Fed. Suzana Camargo, DJU 20.02.2001, p. 709.

Entendo, no entanto, que o interesse de agir do segurado exsurge, conquanto não tenha formulado o pedido na seara administrativa, no momento em que a Autarquia Previdenciária oferece contestação, resistindo à pretensão deduzida e, como corolário lógico, caracterizando o conflito de interesses e instaurando a lide. Confira-se precedente desta 9ª Turma: AC nº 2001.03.99.012703-7, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 02/05/2005, DJU 23/06/2005, p. 491.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº

16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que

dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

O autor completou o requisito idade mínima em 2011 (fl. 17) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 180 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 18/23, a qual noticia a existência de vínculos empregatícios em estabelecimentos rurais por parte do requerente, de forma descontínua, nos períodos entre 20 de novembro de 1980 a 30 de abril de 1992 e de 01 de setembro de 2002 a 24 de julho de 2006, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Ademais, a Certidão de Casamento (fl. 25), que o qualifica como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado, em 1974. Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural do demandante, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram que o autor dedicou-se às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado, bem como citaram locais trabalhados (fls. 95/96).

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOÃO MACHADO, com data de início do benefício - (DIB: 20/01/2012), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **rejeito a matéria preliminar e nego seguimento à apelação.**

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031997-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031997-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: IVONETE CLAUDINO DA SILVA
ADVOGADO	: SUELY APARECIDA BATISTA
No. ORIG.	: 12.00.00013-5 1 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 51/55 julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 60/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que

completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente

homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rural dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente,

enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2005 (fl. 08) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 144 meses.

Entretanto, não se verifica dos autos início de prova material de eventual labor campesino. Senão vejamos: a requerente fez juntar aos autos a Certidão do Casamento de seus pais (fl. 10), realizado em 29 de setembro de 1960 (época em que contava com 10 (dez) anos de idade, qualificando seu genitor como agricultor, nesse passo, sequer detinha a mínima capacidade física para o labor campesino, não se prestando a alicerçar períodos ulteriores da atividade alegada.

Ressalta-se que a inicial esclarece que ela laborou em regime de economia familiar até o final do ano de 2009 (fls. 02/03), todavia verifico que não há nos autos qualquer documentação comprobatória da atividade que seja anterior ao período mencionado.

Verifico que as Certidões de Óbito dos genitores (fls. 11/12) apenas revelam serem os mesmos aposentados.

Por outro lado, a postulante também trouxe sua CTPS de fls. 13/14 que demonstra vínculo empregatício como "caseira", exercida em um sítio, desde janeiro de 2010, o qual representa atividade urbana.

A Certidão de Casamento de fl. 15, da qual já fiz referência, não demonstra qualquer profissão do marido por ocasião do matrimônio em 24 de agosto de 2011. Ademais, restaram demonstrados pelas informações do CNIS acostadas às fls. 67/69, vínculos urbanos por parte do cônjuge, em momentos anteriores ao matrimônio.

Nesse sentido, a demandante não se desincumbiu do ônus de demonstrar, satisfatoriamente, sua condição de trabalhadora rural com início razoável de prova material, aplicando-se aos autos, portanto, o enunciado da Súmula nº 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032590-64.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.032590-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALINE MACIEL BONFIM
ADVOGADO	: KELLEN ALINY DE SOUZA FARIA CLOZA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 10.00.00098-4 1 Vr CARDOSO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem custas. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 27-03-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado. Caso, o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do último laudo apresentado em juízo, em 14-04-2011.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo não conhecimento da remessa oficial e pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 (sessenta) salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 03-02-2009, tendo sido proferida a sentença em 27-03-2011.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na*

*sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**  
*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas,

também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 71/74), feito em 31-03-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador de LES (Lúpus Eritematoso Sistêmico); HAS (Hipertensão Arterial Sistêmica); Nefropatia Lúpica, problemas que a incapacitam de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 53/56), feito em 03-01-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, Irlon Ribeiro de Souza, de 29 anos, e os filhos Irlon Ribeiro de Souza Junior, de 07, e Julia Cristina Maciel de Souza, de 05, em casa alugada, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; água R\$24,00; luz R\$ 48,00; medicamentos R\$ 79,00; aluguel R\$ 190,00. A renda da família advém do salário do marido da autora, no valor de R\$ 613,00 (seiscentos e treze reais) mensais, e do benefício bolsa Família no valor de R\$ 112,00 (cento e doze reais) mensais.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar da autora é formado por ela, pelo marido e pelos filhos.

Em consulta ao CNIS (doc anexo), verifica-se que o marido da autora tem vínculo de emprego com NOBLE BRASIL S.A., no período de 23-04-2010 a 01-06-2011, recebendo, em janeiro de 2011, o valor de R\$ 1.306,38 (mil, trezentos e seis reais e trinta e oito centavos) mensais, e, desde 22-02-2012, com AGRO PECUARIA CFM LTDA, recebendo, em setembro de 2012, o valor de R\$ 1.246,73 (mil, duzentos e quarenta e seis reais e setenta e três centavos) mensais.

Assim, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 326,59 (trezentos e vinte e seis reais e cinquenta e nove centavos), correspondente a 59% do salário mínimo atual e superior ao determinado pelo §3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Em setembro de 2012, a renda familiar *per capita* era de R\$ 311,68 (trezentos e onze reais e sessenta e oito centavos), correspondente a 50% do salário mínimo atual e, ainda, superior ao mínimo legal.

Por isso, a autora não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **DOU PROVIMENTO** à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, cassando **expressamente** a tutela concedida.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033602-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033602-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RICARDO ALEXANDRE MENDES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA DE OLIVEIRA QUITINO
ADVOGADO	: JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
No. ORIG.	: 11.00.00113-1 1 Vr PIEDADE/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Antecipou-se a tutela jurídica. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 16/1/2005.

Contudo, não obstante a certidão de casamento (1967) anotar a qualificação de lavrador do marido, os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS apontam inscrição e recolhimentos na condição de empresário/contribuinte individual da autora (1990/1993) e do cônjuge (1987/1993, 2006 e 2009).

Ademais, os testemunhos colhidos foram vagos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Por conseguinte, impõe-se a cassação da tutela jurídica antecipada pelo Douto Juízo "a quo". Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cesse o pagamento do benefício (NB.: 159.965.842-6).

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão. Em decorrência, **casso** expressamente a tutela jurídica antecipada.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034902-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034902-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA CARVALHO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA NILZA AFONSO SANTANA  
ADVOGADO : LIGIA PETRI GERALDINO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00138-5 1 Vr MOGI GUACU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 41/43, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 54/60, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4.º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar n.º 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5.º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exercem suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei n.º 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar n.º 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei n.º 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado

especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da

família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 12) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a Certidão de Casamento (fl. 13) que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião do matrimônio realizado em novembro de 1978.

Tal documento constitui início razoável de prova material da atividade rural da autora, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram ter a mesma exercido as lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 45/50).

Conquanto os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 27/28 demonstrem vínculos urbanos por parte da autora em agosto de 1996 e de seu marido em abril de 1989, também não constitui óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARIA NILZA AFONSO SANTANA, com data de início do benefício - (DIB: 20/05/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.** Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035165-45.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035165-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : APARECIDA CHAVES  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OTACÍLIO LOURENÇO DE SOUZA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00065-9 2 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 144/146 julgou improcedente o pedido inicial e condenou a autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 148/154, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 160/161), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem*

*não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 110/136 concluiu que a periciada é portadora lombociatalgia proveniente de hérnia de disco e osteoartrose, diabetes mellitus descompensada e doença pulmonar obstrutiva crônica, incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 26 de maio de 2011 (fls. 100/102) informou ser o núcleo familiar formado pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel cedido com um quarto, uma sala, uma cozinha e um banheiro guarnecido com móveis precários em mau estado de conservação.

A renda familiar deriva da aposentadoria recebida pelo companheiro da postulante, no valor de R\$545,00, equivalente a um salário mínimo, à época.

Porém, o benefício previdenciário no valor mínimo há de ser excluído do cômputo da renda familiar, nos moldes do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03, consoante a orientação hoje prevaiente no C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que o cônjuge da postulante contava com 74 (setenta e quatro) anos de idade na época da propositura da ação (conforme a assistente social asseverou).

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprido salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da autora e se recusou a concedê-lo. No caso dos autos, na data do requerimento administrativo protocolado em 06 de novembro de 2008 (fl. 21).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a APARECIDA CHAVES com data de início do benefício - (DIB: 06/11/2008), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035460-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035460-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 2142/2508

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA RODRIGUES FERREIRA  
No. ORIG. : RODRIGO TREVIZANO  
: 11.00.00044-1 2 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 63/70, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Por sua vez, em razões de recurso adesivo de fls. 73/76, requer a parte autora a majoração dos honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 94/95), no sentido do não provimento do recurso do INSS e do apelo da autora.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requeressem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador*

*faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.***

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a norma legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, a autora completou, em 30 de dezembro de 1997, anteriormente à propositura da ação que ocorreu em 17 de março de 2011, a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, conforme se verifica do documento de fl. 12.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 12 de outubro de 2011 (fls. 41/46) informou ser o núcleo familiar composto pela autora e seu esposo, os quais residem em imóvel próprio, com duas cozinhas, duas salas, três quartos, banheiros externo e interno, guarnecido com mobiliário básico de aspecto simples e antigo.

A renda familiar deriva da aposentadoria percebida pelo seu marido, no valor de R\$581,05 mensais. Ademais, o extrato do Sistema Plenus anexo a esta decisão revela que na atual competência de outubro de 2012, o cônjuge da postulante auferia R\$706,08, o equivalente a 1,13 salários mínimos.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$118,35), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso adesivo e dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035966-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035966-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARIA DELZA VICENTE  
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00059-0 2 Vt ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 75/77 julgou improcedente o pedido inicial e deixou de condenar a requerente ao pagamento dos ônus da sucumbência em virtude de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 79/84, aduz a parte autora a nulidade da sentença para realização de novo laudo pericial. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 90/92), no sentido do provimento da apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mais, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*  
*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios*

*de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fl. 61/63, a autora é portadora de hipertensão arterial sistêmica e varizes em membros inferiores, incapacitando-a parcial e temporariamente para as atividades laborativas que exijam grandes esforços e posição ortostática por tempo prolongado.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que conta atualmente com 64 anos de idade e laborou como faxineira, cozinheira e na manutenção, conservação e limpeza de edifícios, logradouros públicos, indústrias e áreas verdes, serviços que demandam esforço físico e posição ortostática, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Portanto, entendo preenchido o requisito incapacidade.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 29 de setembro de 2010 (fls. 43/44) informou ser o núcleo familiar composto somente pela autora, a qual vive em imóvel próprio, com dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro.

Neste ponto, insta salientar que, não obstante conviverem na mesma residência da demandante, seu filho e respectiva nora e netos não fazem parte do núcleo familiar descrito no art. 20 da Lei nº 8.742/93.

A postulante não possui renda própria, vivendo da ajuda dos familiares.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumpra salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Não havendo no presente caso requerimento administrativo, o termo inicial deve ser a data da citação (07 de maio de 2010 - fl. 28), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA DELZA VICENTE com data de início do benefício - (DIB: 07/05/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036890-69.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036890-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOILSON MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 10.00.00028-5 2 V<sub>r</sub> TATUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Sustenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios. Prequestiona a matéria para fins recursais.

A parte autora apresentou contrarrazões.

O DD. Órgão do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Pois bem.

Discute-se, nesses autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

No que tange à referida questão, o perito judicial constatou ser a parte autora portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para o trabalho (fls. 51/57).

Com relação ao Cadastro Nacional de Informações Sociais acostado aos autos, verifica-se ser de homônimo, pois as datas de nascimento e o nome das mães da parte autora são distintos (fl. 78).

De fato, o referido sistema não corrobora as alegações do INSS, no sentido de ter a parte autora retornado ao trabalho.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença quanto à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel.

Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

À míngua de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo médico (14/2/2011).

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte Autora é pessoa portadora de doença irreversível que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter

alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: JOILSON MARQUES DE OLIVEIRA[Tab]  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 14/2/2011  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

Dê-se ciência desta decisão ao DD. Órgão do Ministério Público Federal.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038182-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038182-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CELSO ANTONIO DE JESUS incapaz  
ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI  
REPRESENTANTE : ZARU GONCALVES  
ADVOGADO : JOAO ATHAYDE DE SOUZA MIGLIORINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00079-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 149/173 julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento dos ônus da sucumbência, observados os benefícios da gratuidade de justiça.

Em razões recursais de fls. 157/173, pugna a parte autora pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 180/195), no sentido do provimento do recurso.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há*

*de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-

mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria*

de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, ficou devidamente comprovado através do laudo pericial de fls. 105/108, ser o autor surdo-mudo desde o nascimento, portanto, configurada sua deficiência nos termos do artigo 4º, II, do Decreto n.º 3.298/99.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 30 de agosto de 2010 (fls. 36/38) informou ser o núcleo familiar composto pelo autor, sua genitora e cinco irmãos, os quais vivem em imóvel próprio, em péssimas condições estruturais.

A renda familiar provém do Benefício de Prestação Continuada recebido pela mãe do requerente, no importe de R\$510,00; do trabalho como serviços gerais, sem carteira assinada, do irmão Zaru, no valor de R\$510,00; da aposentadoria por invalidez percebida pelo irmão Cláudio, em virtude da perda de ambas as mãos, na importância de R\$510,00 e do Programa Renda-Cidadã, no montante de R\$80,00.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

Com relação ao valor decorrente de ajuda governamental (Bolsa-Escola, Bolsa-Família e outros), o mesmo não será computado no cálculo da renda *per capita*, conforme orientação contida no item 16.7 da OI INSS/DIRBEN nº 81, de 15 de janeiro de 2003.

Diante disso, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado.

De rigor, portanto, a reforma do *decisum* impugnado.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que a Autarquia Previdenciária tomou conhecimento do direito da parte autora e se recusou a concedê-lo. Sendo, no presente caso, o requerimento administrativo, em 13 de junho de 2009 (fl. 16), nos moldes do art. 219 do Código de Processo Civil.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 0,5% ao mês, a partir da citação até a vigência do novo Código Civil; a partir de então, 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20

(vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a CELSO ANTONIO DE JESUS com data de início do benefício - (DIB: 13/06/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038403-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038403-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVIA REGINA DE SOUZA  
ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA  
No. ORIG. : 10.00.00153-1 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 78/80 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 83/90, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 95/109), no sentido do desprovimento do recurso de apelação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à

metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei n.º 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto n.º 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto n.º 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei n.º 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei n.º 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp n.º 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória n.º 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei n.º 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei n.º 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei n.º 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei n.º 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É,*

*verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal". (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).*

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

*(...)*

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.  
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do*

salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fls. 40/45, a autora está absoluta e temporariamente incapacitada para as atividades laborais.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 02 de agosto de 2011 informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seu companheiro e cinco filhos, os quais residem em imóvel próprio financiado, com dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro em péssimo estado de conservação.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva do trabalho realizado pelo seu companheiro, como calçadista, no valor de R\$759,00.

Entretanto, o extrato do CNIS de fls. 101/109 revela que o salário do Sr. Laudemir, companheiro da postulante, na

época do referido estudo, era de R\$945,26, equivalente a 1,73 salário mínimos, à época.

A assistente social informou que a família possui despesas com financiamento do imóvel, porém não informa o valor gasto.

Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos (R\$60,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado.

Cumprе ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar.

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora.

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038929-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038929-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : EVA RODRIGUES BARBOSA  
ADVOGADO : ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00046-4 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 69/72, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 69/72, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das

mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rústica dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 36v.) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco os Contratos Particulares de Comodato Rural (fls. 17 e 20), que qualificam a requerente como "lavradora", entre 2002/2009.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que a demandante se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 64 - CD/R).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 28/35, noticiem que a autora recebe pensão por morte (rural) desde janeiro de 1984, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela trouxe aos autos prova em nome próprio. As declarações de fls. 09/15 não se prestam para comprovar a atividade rural da requerente, pois a simples

declaração escrita por terceira pessoa ou por ex-empregador não é apta à demonstração do exercício de atividade rural, tratando-se de mero depoimento reduzido a termo, sem o crivo do contraditório. Ademais, a declaração de fl. 16 foi feita sem homologação do INSS.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a EVA RODRIGUES BARBOSA, com data de início do benefício - (DIB: 06/04/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039563-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039563-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LUCIA BATISTIA PEREIRA DA SILVA

ADVOGADO : TATIANE MARTINS DE MELO  
No. ORIG. : 11.00.00178-4 1 Vr GUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA LUCIA BATISTA PEREIRA DA SILVA (espécies 31 e 32, DIB em 29/11/1999 e 09/10/2003) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do disposto no arts. 29, inciso II, § 5º, da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99;  
b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e fixou o valor da RMI do benefício em R\$457,15. Em decorrência, condenou à autarquia ao pagamento da quantia de R\$2.499,17, valor atualizado até 02 de abril de 2012. Face à sucumbência, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e argüiu as preliminares de ausência de interesse de agir e decadência do direito. No mérito, requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu modificação na verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

## DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

### DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

### DA DECADÊNCIA DO DIREITO

O art. 103 dá ao segurado o prazo decadencial de 10 (dez) anos para a revisão do ato de concessão do benefício. A referência a "ato de concessão do benefício" indica que a decadência atinge tão somente a decisão administrativa que concedeu ou negou o benefício, isto é, que se manifestou sobre o direito do segurado ou beneficiário à cobertura previdenciária requerida. Os valores fixados para o salário de benefício e para a renda mensal inicial ultrapassam o ato de concessão, ou seja, a avaliação do direito à cobertura previdenciária, e dele são apenas consectários.

A renda mensal inicial é o valor da cobertura previdenciária que resulta do ato de concessão, mero consectário que é alcançado pela prescrição e não pela decadência.

A matéria foi objeto de recurso repetitivo que aponta a referência a ato de concessão:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA A DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS EM DATA ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 9.787/99. PRAZO DECADENCIAL DE 5 ANOS, A CONTAR DA DATA DA VIGÊNCIA DA LEI 9.784/99. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR. ART. 103-A DA LEI 8.213/91, ACRESCENTADO PELA MP 19.11.2003, CONVERTIDA NA LEI 10.839/2004. AUMENTO DO PRAZO DECADENCIAL PARA 10 ANOS. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PELO DESPROVIMENTO DO RECURSO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, NO ENTANTO.*

*1. A colenda Corte Especial do STJ firmou o entendimento de que os atos administrativos praticados antes da Lei 9.784/99 podem ser revistos pela Administração a qualquer tempo, por inexistir norma legal expressa prevendo prazo para tal iniciativa. Somente após a Lei 9.784/99 incide o prazo decadencial de 5 anos nela previsto, tendo como termo inicial a data de sua vigência (01.02.99). Ressalva do ponto de vista do Relator.*

*2. Antes de decorridos 5 anos da Lei 9.784/99, a matéria passou a ser tratada no âmbito previdenciário pela MP*

138, de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004, que acrescentou o art. 103-A à Lei 8.213/91 (LBPS) e fixou em 10 anos o prazo decadencial para o INSS rever os seus atos de que decorram efeitos favoráveis a seus beneficiários.

3. Tendo o benefício do autor sido concedido em 30.7.1997 e o procedimento de revisão administrativa sido iniciado em janeiro de 2006, não se consumou o prazo decadencial de 10 anos para a Autarquia Previdenciária rever o seu ato.

4. Recurso Especial do INSS provido para afastar a incidência da decadência declarada e determinar o retorno dos autos ao TRF da 5a. Região, para análise da alegada inobservância do contraditório e da ampla defesa do procedimento que culminou com a suspensão do benefício previdenciário do autor."

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;

b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

*II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;*

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano

de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

*(...)*

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 09/10/2003, resultado da conversão do auxílio-doença concedido em 29/11/1999 e cessado em 08/10/2003, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Em decorrência, revogo a tutela concedida. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência

Oficie-se o INSS para o cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040501-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 2168/2508

APELANTE : MARIA JOSE ALVES DA SILVA BARBOZA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00196-6 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 147/149 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 151/157, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, para que lhe seja concedido o benefício de aposentadoria por invalidez e no tocante aos juros de mora.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 108/112, o qual concluiu que o periciado é portador de tendinose e bursite em ombro direito, encontrando-se incapacitado de forma total e temporária para o labor.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Por outro lado, não há que se falar na concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que a conclusão da perícia médica orientou-se pela incapacidade temporária, passível de tratamento especializado.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art.

161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1ºF da Lei nº 9.494/97.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a MARIA JOSÉ ALVES DA SILVA BARBOZA com data de início do benefício - (DIB 11/03/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040506-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040506-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO TARO SUMITOMO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WILSON GRANJA DE LIMA
ADVOGADO	: JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
No. ORIG.	: 11.00.00088-2 2 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 01-03-2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para conceder ao autor o benefício de auxílio-acidente, desde a cessação do auxílio-doença (02-03-2011). Juros de moara a partir da citação. Correção monetária a partir de cada pagamento. Aplicação dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 12-04-2012.

O INSS apelou, alegando que não cumpridos os requisitos para a concessão do auxílio acidente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A sentença é *extra petita*. A inicial não pleiteia a concessão de auxílio-acidente, no percentual de 50% do salário de benefício, decorrente de seqüelas que impossibilitem o trabalho anteriormente executado, mas sim de restabelecimento de auxílio-doença ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Considerando que já houve apresentação de defesa pela autarquia, passo à análise do pedido, nos termos do art. 557 do CPC.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, pleiteando restabelecimento de benefício anteriormente deferido administrativamente.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 61/68, exame efetuado em 25-10-2011, comprova que o autor (pedreiro, 50 anos quando da perícia) apresenta "sinais de sofrimento no membro inferior direito (tornozelo) devido a seqüela de fratura, cujo quadro mórbido irreversível o impossibilita trabalhar em atividade que exija esforço físico acentuado e movimentação constante com os membros inferiores, tal qual, pedreiro, portanto o autor de 50 anos de idade e na plenitude da fase laborativa se encontra suscetível de readaptação e/ou reabilitação profissional, assim o obreiro não é portador de patologia que acarrete invalidez total e permanente para o trabalho". O perito conclui pela existência de incapacidade parcial permanente, iniciada em 2008.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados não atestam a incapacidade total e permanente, apta a ensejar o benefício de aposentadoria por invalidez.

Porém, os dados da perícia permitem o restabelecimento do auxílio-doença cessado administrativamente.

Isso porque, embora a incapacidade seja parcial e permanente, não se pode exigir processo de reabilitação profissional para o autor, que tinha 50 anos na data da perícia, e sempre trabalhou em atividades braçais.

Segue o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ e do entendimento desta Nona Turma.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, de ofício, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para reconhecer a ocorrência de sentença *extra petita*, e, conseqüentemente, anular a condenação ao pagamento do auxílio-acidente. Prosseguindo no julgamento, restabeleço o auxílio-doença desde a cessação administrativa, nos termos acima especificados.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do auxílio-doença.

Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: Wilson Granja de Lima*

*CPF: 1295.440.504-0*

*DIB: 02-03-2011*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040520-36.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040520-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANO SALVADOR DA SILVA  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS BARRIENTTO  
No. ORIG. : 10.00.00168-9 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Tutela deferida à fl. 50.

A r. sentença monocrática de fls. 104/105 julgou procedente o pedido, condenou o INSS à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais, e tornou definitiva a liminar concedida, alterando o benefício para aposentadoria por invalidez.

Em razões recursais de fls. 111/117, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

- 1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*
- 2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*
- 3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*
- 4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*
- 5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando*

*sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, de acordo com os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS de fls. 118/119, verifica-se que o requerente, em períodos descontínuos, vertera contribuições ao Sistema Previdenciário na condição de contribuinte individual de fevereiro de 1987 a abril de 1990 e de maio de 2009 a fevereiro de 2010.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial de 25 de setembro de 2011 (fls. 94/97), o qual concluiu que o periciando é portador de seqüelas na fala e na motricidade do hemicorpo direito decorrentes de um abscesso cerebral drenado. Segundo o *expert*, o autor pode ser considerado incapaz para o

trabalho, de forma total e permanente, com o início da incapacidade datado de 26 de maio de 2009. Assim sendo, o que se vê é que o mal incapacitante que acomete o autor **remonta a período em que o mesmo não possuía a qualidade de segurado (maio de 2009)** e anterior ao seu retorno ao RGPS na condição de contribuinte individual, ocorrido também em maio de 2009, não sendo o caso de agravamento da doença quando já segurado obrigatório. Incide, à espécie, os ditames do art. 42, §2º, da Lei nº 8.213/91.

Assim, procedem as razões do INSS, sendo de rigor o decreto de improcedência da demanda. Deixo de condená-lo no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela antecipada deferida.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040536-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040536-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : CLAUDIO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ARCIDE ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00064-4 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 89/91 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 93/99, requer a parte autora a parcial reforma da r. sentença, no tocante ao termo inicial do benefício e aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do*

requerimento de auxílio-doença.

3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para

recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido. O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

No que se refere ao termo inicial do benefício, observo que na data do primeiro requerimento administrativo de fl. 32, o autor não tinha completado a carência. Bem como no tocante ao requerimento de fl. 35, o benefício requerido fora amparo assistencial, e não auxílio-doença. Desta forma, no presente caso, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a CLAUDIO BARBOSA DOS SANTOS com data de início do benefício - (DIB 02/10/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041049-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041049-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JULIO CESAR ALVES
ADVOGADO	: TATIANE MARTINS DE MELO
No. ORIG.	: 11.00.00171-5 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JULIO CESAR ALVES (espécies 31 e 32, DIB em 13/05/2006 e 28/01/2008) contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) o recálculo da RMI do auxílio-doença, bem como da aposentadoria por invalidez, mediante a aplicação do disposto no arts. 29, inciso II, § 5º, da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 9.876/99;

b-) o pagamento das parcelas em atraso, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou procedente o pedido e fixou o valor da RMI do benefício em R\$689,19. Em decorrência, condenou à autarquia ao pagamento da quantia de R\$4.982,24, valor atualizado até março de 2012. Face à sucumbência, condenou o INSS ao pagamento da verba honorária que fixou em 10% do valor da condenação até a data da sentença.

Remessa oficial tida por interposta.

O INSS apelou e requereu seja dado efeito suspensivo ao recurso e que ao final seja revogada a antecipação da tutela. Aduz as preliminares de coisa julgada e ato jurídico perfeito. No mérito, requereu a improcedência do pedido. No caso de entendimento contrário, pediu isenção do pagamento das custas processuais e que o termo inicial do benefício seja computado da data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA FALTA DE INTERESSE DE AGIR**

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito do pedido e com ele será apreciada.

**DA DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA**

Os efeitos produzidos pela Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente.

Acrescente-se, ainda, que nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais, uma vez que uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, face ao dispõe o art. 301, § 2º do CPC.

**DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL**

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

**DO CÁLCULO DO VALOR DO BENEFÍCIO**

A legislação previdenciária considera os períodos em que, ao invés de pagar contribuições para o sistema, o segurado recebeu cobertura previdenciária por estar incapacitado para o trabalho (auxílio-doença, aposentadoria por invalidez etc.).

São períodos sem contribuição, mas com cobertura previdenciária em razão da incapacidade, que não podem ser desprezados quando o segurado requer outra cobertura.

A situação se apresenta quando, ao se calcular benefício, o período básico de cálculo é integrado por meses em que não houve contribuição, mas, sim, o recebimento do benefício por incapacidade.

A hipótese está prevista na Lei e no Regulamento: será considerado salário de contribuição, nesse período, o valor do salário de benefício que serviu de base para a concessão do benefício por incapacidade.

Há, porém, há duas hipóteses a considerar:

- a) o segurado recebeu o auxílio-doença, sem interrupção, até se aposentar por invalidez;*
- b) o segurado recebeu a cobertura do auxílio-doença, que foi cessado, e voltou a contribuir, havendo, assim, períodos intercalados de recebimento de auxílio-doença e de recolhimento de contribuições.*

A regra deve ser analisada em conjunto com o art. 55, II, da Lei n. 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

(...)

II - o tempo intercalado em que esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez;

(...)

Para fins de contagem de tempo de serviço, os períodos de recebimento da cobertura previdenciária de auxílio-doença só serão computados se estiverem intercalados com períodos de atividade, isto é, se houver períodos de contribuição posteriores aos de incapacidade. Se não forem períodos intercalados, não será computado como tempo de serviço/contribuição o período em que foi pago o auxílio-doença.

O entendimento tem sido aplicado também quando se trata de cálculo do salário de benefício: só se computa como salário de contribuição o salário de benefício do auxílio-doença se houver períodos intercalados de recolhimentos de contribuição e de incapacidade. Não havendo períodos intercalados, a aposentadoria por invalidez é considerada como mera conversão do auxílio-doença, de modo que, para o cálculo da renda mensal inicial, é aplicado o percentual de 100% sobre o salário de benefício do auxílio-doença.

Não concordamos com esse entendimento. No sistema da Lei 8.213/91, a aposentadoria por invalidez não é mero benefício derivado, como é a pensão por morte, mas benefício novo, com metodologia de cálculo própria. Nesse sentido a lição de Wladimir Novaes Martinez in Comentários à Lei Básica da Previdência Social - Tomo II - Plano de Benefícios, São Paulo, LTr, 3ª ed., 1995, págs. 197/199:

*"O § 5º reedita a regra do art. 21, § 3º, da CLPS, mantendo a tradição do Direito Previdenciário de não prejudicar, quando da aposentação, o trabalhador se ele, às portas da concessão, isto é, dentro dos 4 anos antecedentes, recebeu auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*O salário-de-benefício dessas duas prestações, concedidas por incapacidade substitui, no seu período de fruição, o salário-de-contribuição inexistente.*

(...)

*Mandar contar a "duração" do benefício significa dizer: o salário-de-benefício das prestações substituirá integralmente os salários-de-contribuição e não só completarão a carência como ampliarão os coeficientes aplicáveis ao salário-de-benefício da prestação hodiernamente requerida.*

*A lei não faz distinção e, assim, os auxílios-doenças ou aposentadorias por invalidez auferidos no período básico de cálculo prestar-se-ão para o cálculo da aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade e, também, para o próprio auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.*

*Pelo menos até a véspera de 5.4.91, data da efetiva implantação do Plano de Benefícios, o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez tiveram as contribuições contidas no seu período básico de cálculo tomadas em seu valor nominal, não corrigidas por estarem excluídas do art. 21, § 1º, da CLPS. Com isso, nos anos de inflação elevada, os salários de benefício resultaram, praticamente, em 50% do último salário-de-contribuição.*

*Levando em conta as bases de cálculo da contribuição serem na época, atualizadas periodicamente, não tinha - e por isso impôs-se o caput do art. 202 da Lei Maior - e, ainda hoje, não tem sentido não serem corrigidos os valores originais.*

*Pode acontecer de um desses benefícios situar-se no lapso de tempo de 48 meses definidores do período básico de cálculo e apresentarem-se salários-de-contribuição atualizados anteriores e posteriores à fruição dos respectivos benefícios por incapacidade.*

*Ora, o mesmo precisa acontecer com próprio valor do salário de benefício, antes dele ser corrigido. Isto é, antes de o órgão gestor proceder à hodiernização do valor da média necessária à avaliação da renda mensal inicial desses benefícios por incapacidade contidos no período básico de cálculo, objeto do § 5º, eles devem ser revistos, com fulcro na Lei 8213/91, contemporaneizadas as contribuições-base para a aferição do primeiro valor e, somente após essa operação, apurado um novo salário-de-benefício (mesmo se tal importância não tenha, realmente, à ocasião, se prestado para a determinação do direito). Finalmente, esse salário-de-benefício será atualizado, atendendo-se ao disposto no § 5º."*

Nosso entendimento, entretanto, não tem prevalecido, e a questão foi recentemente decidida pelo STF no Recurso Extraordinário 583834, em repercussão geral, no sentido de que o art. 29, § 5º, só se aplica quando o afastamento que precede a aposentadoria por invalidez não é contínuo, mas, sim, intercalado com períodos de atividade, porque não é permitida a contagem de tempos fictícios para fins de concessão de benefícios (Acórdão ainda não publicado, notícia colhida em [www.stf.jus.br](http://www.stf.jus.br)).

Assim, tendo a aposentadoria por invalidez sido concedida em 28/01/2008, resultado da conversão do auxílio-

doença concedido em 13/05/2006 e cessado em 27/01/2008, o pedido é improcedente.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido inicial. Em decorrência, revogo a tutela concedida. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, deixo de condená-lo ao pagamento das verbas de sucumbência.

Oficie-se o INSS para o cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041517-19.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041517-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LEIDENALVA DA SILVA  
ADVOGADO : STELA HORTÊNCIO CHIDEROLI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00123-8 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 16/31).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento do auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 06.08.2012, não submetida ao reexame necessário.

A autora apela, e requer a concessão de auxílio-doença desde o indeferimento administrativo, e conversão em aposentadoria por invalidez a partir da citação, e para que a verba honorária seja majorada para 20% das prestações devidas até a sentença.

O INSS apela, sustentando que o(a) autor(a) não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício, e que a incapacidade é preexistente ao ingresso no RGPS.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Às fls. 122/128 o INSS comunicou a impossibilidade de acordo.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, feito em 23.04.2012, acostado às fls. 75/80, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "*transtorno depressivo grave com crises de pânico (F 32.2)*".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e temporária.

Em resposta ao quesito que indaga a data do início da incapacidade, o perito informou que "*iniciou-se há 02 anos, quando agravaram-se seus sintomas*" (quesito 03 do INSS- fls. 76).

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (doc.anexo), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até 27.10.2005 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 08/2010, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCÍCIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI DATA:16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI DATA:30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, revogando a tutela concedida, e nego provimento à apelação da autora.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento dessa decisão.

Int.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

Boletim - Decisões Terminativas Nro 1176/2012

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000386-37.2002.4.03.6112/SP

2002.61.12.000386-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUVENAL SEVERINO DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SIDNEI SIQUEIRA  
: ROSINALDO APARECIDO RAMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 212/226 julgou parcialmente procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, com os consectários que especifica. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões de apelação de fls. 229/243, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma do *decisum*, ao fundamento de que a parte autora não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários. Suscita, ao final, o prequestionamento legal para efeitos de interposição de recurso.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos

que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando se reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de

qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalho, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional,*

*sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de*

acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural exercido em regime de economia familiar entre 01 de junho de 1960 e 28 de fevereiro de 1974, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele válido mais remoto, *in casu*, a Certidão de Casamento de fl. 41, que qualifica seu irmão como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em 1965.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 113/114 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou em todo o período pleiteado.

Por outro lado, consta da Declaração de Exercício de Atividade Rural expedida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Presidente Bernardes/SP (fl. 34), a homologação pelo INSS do labor rural exercido no lapso entre 01.01.1968 e 30.12.1968, o que torna incontroversa a atividade campesina em tal período.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, nos períodos de 01.01.1965 a 31.12.1967 e 31.12.1968 a 28.02.1974, além daquele computado na via administrativa, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **9 (nove) anos, 01 (um) mês e 28 (vinte e oito) dias de tempo de serviço**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo

seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Inicialmente, extrai-se do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 186/187) e da decisão proferida pela Segunda Câmara de Julgamento (fls. 196/199), que administrativamente houve o reconhecimento do exercício de atividade sob condições especiais no lapso entre 07.1978 a 16.05.1985, razão pela qual reputo incontroverso tal período.

Para o reconhecimento dos demais períodos juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- formulário DSS-8030 (fl. 47/48) - período de 20 de junho de 1989 a 13 de outubro de 1996 (data final requerida)
- vigia com porte de arma de fogo de modo habitual e permanente: reconhecimento em razão do desempenho de atividade perigosa.

No tocante ao desempenho da função de vigia com porte arma, faz-se necessário salientar que a profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, para a qual se comprove o efetivo porte de arma de fogo no exercício de suas atribuições, é considerada de natureza especial durante todo o período a que esteve a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva, inclusive com a possibilidade de resposta armada.

E reputa-se perigosa tal atividade por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa.

Ressalte-se que essa presunção de periculosidade perdura mesmo após à vigência do Decreto nº 2.172/97, independentemente do laudo técnico a partir de então exigido, consoante a orientação jurisprudencial do C. Superior Tribunal Justiça (6ª Turma, RESP nº 441469, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 11/02/2003, DJU 10/03/2003, p. 338).

Aliás, a despeito da necessidade de se comprovar esse trabalho especial mediante estudo técnico ou perfil profissiográfico, entendo que tal exigência não se mostra adequada aos ditames da Seguridade Social, pois, ao contrário das demais atividades profissionais expostas a agentes nocivos, o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias portadores de armas de fogo, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada.

A propósito da continuidade das circunstâncias de perigo a que exposto o segurado, bem decidiu este E. Tribunal que *"Diferentemente do que ocorre com a insalubridade, na qual ganha importância o tempo, por seu efeito cumulativo, em se tratando de atividade perigosa, sua caracterização independe da exposição do trabalhador durante toda a jornada, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte, justificando o enquadramento especial, não havendo que se falar em intermitência, uma vez que o autor exerce a função de vigia durante toda a jornada de trabalho, assim sendo, a exposição ao risco é inerente à sua atividade profissional"* (10ª Turma, AC nº 2007.03.99.038553-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 23/06/2009, DJF3 01/07/2009, p. 889).

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum no período de 20.06.1989 a 13/10/1996, além daquele já reconhecido na via administrativa.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 32/33), dos Resumos de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 186/187), dos carnês de contribuição (fls. 42/44) e dos extratos do CNIS (anexos a esta decisão), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 23 de fevereiro de 1999 (data do requerimento administrativo), com **34 (trinta e quatro) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, possuía o requerente 34 (trinta e quatro) anos, 02 (dois) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço, **suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional**, com renda mensal inicial correspondente a 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo, *in casu*, 23 de fevereiro de 1999 (fl. 133).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas n.º 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento apresentado pelo Instituto Autárquico em seu apelo. Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a JUVENAL SEVERINO DE ALMEIDA, com data de início do benefício - (DIB 23/02/1999), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012677-85.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.012677-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE CARDOSO DE ARAUJO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CREMASCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 394/407 julgou parcialmente procedente o pedido tão somente para reconhecer os períodos de trabalho que indica. Fixada sucumbência recíproca. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 420/432, pugna o autor pela reforma da sentença, ao fundamento de ter comprovado o labor rural em todo o período pleiteado, pelo que faz jus à concessão da aposentadoria.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, entendendo ser o caso de não conhecimento do reexame obrigatório.

Ainda antes de adentrar no mérito, resalto que, tendo em vista que não foi renovado em apelação o pedido de reconhecimento da atividade especial, passo à apreciação tão somente da declaração do labor rural e do cabimento da aposentadoria por tempo de contribuição, em observância do princípio *tantum devolutum quantum appellatum*. O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)  
Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.  
(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sítio vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos

filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

*1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).*

*2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).*

*2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.*

*3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).*

*4. Recurso provido."*

*(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).*

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante

para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per si*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento da atividade rural desempenhada no período de 28 de dezembro de 1966 a setembro de 1975.

Neste ponto, destaco que o lapso compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1973 já foi reconhecido pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Serviço (fls. 127/135), razão pela qual tal período resta incontroverso.

Para comprovação do período restante, o requerente instruiu a presente demanda com diversos documentos, dentre os quais destaco aquele mais remoto válido, qual seja, o Título de Eleitor (fl. 95), emitido em 15 de junho de 1973 e que o qualifica como lavrador.

Ocorre que, a prova oral produzida às fls. 376/379 apenas corroborou a prova documental até o ano de 1973, lapso este já considerado incontroverso linhas acima.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, apenas no período já reconhecido administrativamente pelo INSS compreendido entre 1º de janeiro e 31 de dezembro de 1973, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **01 ano e 01 dia de tempo de serviço.**

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em **regime de economia familiar**, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Somando-se o período aqui reconhecido com aqueles constantes da CTPS (fls. 19/26 e 28/36), do extrato do CNIS de fl. 126 e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 127/135, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava o autor, em 07 de maio de 2001 (data do requerimento administrativo - fl. 44), com **26 anos, 06 meses e 16 dias, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.**

Contava ele, por sua vez, conforme informações, constantes do extrato de CNIS e planilhas anexos a esta decisão, na data de 21 de outubro de 2009, com **35 anos de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.**

Considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar quando se dá por preenchido o requisito legal de tempo de serviço.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legítima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 168 (cento e sessenta e oito) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No caso em exame, a renda mensal inicial será da ordem de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, em

valor a ser calculado pelo Instituto Previdenciário.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal. Todavia, em razão do autor ter implementado todos os requisitos legais exigidos somente em 21 de outubro de 2009, fica o termo inicial fixado nesta data.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor do autor.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferida a JOSÉ CARDOSO DE ARAUJO, com data de início do benefício - (DIB 21/10/2009), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002667-19.2005.4.03.6125/SP

2005.61.25.002667-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: SILVIA DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO	: RONALDO RIBEIRO PEDRO e outro
SUCEDIDO	: ANISIO DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDA MOREIRA DOS SANTOS e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00026671920054036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve interposição de recursos voluntários pelas partes.

Deferido o pedido de habilitação da Sra. Silvia da Silva Oliveira, em razão da morte do autor (fls. 180).

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pelo INSS às fls. 113/115, tendo em vista que não foi expressamente requerido nas razões ou na resposta à apelação, conforme dispõe o artigo 523, §1º, do CPC.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de*

*carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 02.01.2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou os documentos de fls. 13/55.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início razoável de prova documental que sempre exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua certidão de casamento, constando sua ocupação como lavrado, Contratos de Parceria Agrícola, compreendidos entre os períodos de 1987 a 1990, folhas de ponto e de salários, referentes ao período de novembro de 1971 a outubro de 1976, junto à fazenda "Pedra Branca", além das anotações das Carteiras de Trabalho.

Ademais, a prova testemunhal mostrou-se harmonia e coesa quanto ao exercício da atividade rural desempenhado pelo autor.

Quanto ao termo inicial do benefício deve ser a partir do requerimento administrativo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Isto posto, não conheço do agravo retido, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, apenas para fixar a correção monetária, os juros moratórios, nos termos da fundamentação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): SILVIA DA SILVA OLIVEIRA  
CPF:388.720.548-00  
DIB: 16.03.2005  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010423-17.2006.4.03.6102/SP

2006.61.02.010423-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : NESTOR JOAQUIM DA SILVA  
ADVOGADO : JURANDIR ROCHA RIBEIRO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JOSE ANTONIO FURLAN e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento da atividade rural, sem registro em CTPS; a conversão, para comum, de tempo de serviço exercido sob condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 301/323 julgou procedente em parte o pedido apenas para reconhecer o período de trabalho rural que indica e para deferir a conversão, para comum, do período de tempo de serviço sob condições especiais que menciona, com os consectários que especifica. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 325/331, pugna o autor pela reforma da sentença, para total procedência do pedido, com o cômputo de todo o período de labor rurícola alegado, bem como da conversão de todos os lapsos de trabalho sob condições especiais deduzidos na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A seu turno, em razões recursais de fls. 334/349, a Autarquia Previdenciária pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado os requisitos legais para a aposentadoria porquanto não produzido início de prova material acerca da atividade rural afirmada, além do quanto já administrativamente homologado. Tampouco, acrescenta, se mostraria possível a conversão pretendida. Por fim, suscita o questionamento legal para fins de interposição de recurso.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001 que no tocante ao reexame obrigatório previsto no art. 475 do CPC, introduziu o §2º com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No presente caso, por se tratar a r. sentença monocrática de provimento de natureza declaratória e não condenatória, uma vez que se restringe ao reconhecimento do exercício de atividade rural e especial, acarretando,

portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No atinente à matéria de fundo, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma: "**Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

(...)

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

(...)"

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

A esse respeito, inclusive, saliento ser possível o reconhecimento de tempo de serviço em períodos anteriores à Constituição Federal de 1988, nas situações em que o trabalhador rural tenha iniciado suas atividades antes dos 14 anos.

É histórica a vedação constitucional do trabalho infantil. Em 1967, porém, a proibição alcançava apenas os menores de 12 anos. Isso indica que nossos constituintes viam, àquela época, como realidade incontestável que o menor efetivamente desempenhava a atividade nos campos, ao lado dos pais.

Antes dos 12 anos, porém, ainda que acompanhasse os pais na lavoura e eventualmente os auxiliasse em algumas atividades, não é crível que pudesse exercer plenamente a atividade rural, inclusive por não contar com vigor físico suficiente para uma atividade tão desgastante. Dessa forma, é de se reconhecer o exercício pleno do trabalho rurícola apenas a partir dos 12 anos de idade.

A questão, inclusive, já foi decidida pela Turma de Uniformização das Decisões dos Juizados Especiais Federais, que editou a Súmula nº 5:

*"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários." (DJ 25.09.2003).*

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2º Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Noutro giro, a parte autora lastreia seu pedido na conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais, a fim de comprovar que na data do requerimento administrativo já possuía tempo suficiente para se aposentar na modalidade integral. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*. Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar

nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprido ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Na presente hipótese, o autor, **nascido em 23 de julho de 1953** (fl. 24), pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural nos interregnos compreendidos entre 1965 e 1975, entre 10 de março de 1976 e 30 de maio de 1976, entre 01 de novembro de 1976 e 31 de dezembro de 1976 e entre 11 de fevereiro de 1978 e 31 de maio de 1978.

Nesse passo, insta salientar que, consoante com o Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 158/163, o próprio Instituto Autárquico homologou os lapsos de 01 de janeiro de 1971 a 31 de dezembro daquele ano e de 11 de fevereiro a 31 de maio de 1978, motivo pelo qual tenho por incontroverso os períodos mencionados.

Dentre os documentos coligidos aos autos como início razoável de prova material do labor rural, cabe destacar os mais remotos, relativos a cada período deduzido, quais sejam: a Certidão de Nascimento de fl. 16/17, a Certidão emitida pelo Exército Brasileiro de fls. 22/23 e o Título Eleitoral de fl. 25, que qualificam o autor como lavrador em 1971, 1972 e 1978, respectivamente.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário -para que o período pleiteado seja reconhecido- que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 208/210 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou nos lapsos pleiteados.

Por conseguinte, diante do conjunto probatório coligido, considero comprovado o exercício do labor campesino nos período de **01 de janeiro de 1971** (data do início de prova material válido mais remoto) a **16 de junho de 1975** (dia imediatamente anterior ao início de vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS - fls. 78/92) e **de 11 de fevereiro de 1978 a 31 de maio de 1978**, pelo que o autor faz jus ao reconhecimento, respectivamente, **de 04 anos, 05 meses e 17 dias e de 03 meses e 21 dias**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Outrossim, pleiteia o requerente o reconhecimento como especial, e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos.

Conquanto se tenha produzido laudo judicial a atestar a insalubridade das atividades apontadas na r. sentença (fls. 188/205), elas não se enquadram dentre aquelas que autorizam a conversão pretendida.

De fato, a parte autora trouxe aos autos formulários DSS 8030 (fls. 33/36), segundo os quais se verificou o exercício das funções de carregador de sacos de açúcar, saqueiro e tarefeiro, em cujo desempenho estava submetido ao peso da carga transportada, à poeira e "agentes ergonômicos". Tais agentes, contudo, não estão previstos nos Decretos nº 53.831/64, nº 83.080/79 e nº 2.172/97.

O requerente tampouco logra obter o enquadramento pretendido em razão das funções exercidas. Embora a r.

sentença tenha apontado enquadramento no item 2.5.6 do Decreto nº 53.831/64, relativo à estiva e à armazenagem, verifica-se que as ocupações ali mencionadas dizem respeito às lides portuárias, sem que se possa vislumbrar motivo razoável para sua extensão às profissões exercidas no âmbito da cadeia de produção de açúcar. Nesse sentido, confira-se no item 2.4.5 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79 que as atividades em questão estão expressamente vinculadas ao "transporte manual de carga na área portuária".

Afasto, portanto, o reconhecimento de exercício de serviço sob condições especiais.

Somando-se, pois, o período aqui reconhecido ao tempo incontroverso, tem-se, **até a data do ajuizamento da ação (28/08/2006 - fl. 02), 30 anos, 01 mês e 18 dias**, insuficiente à concessão da Aposentadoria por Tempo de Serviço na modalidade integral.

Noutro giro, de acordo com os extratos oriundos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, anexo a esta decisão, foram registradas em nome do autor contribuições na condição de trabalhador avulso, desde então.

Destarte, **em 09 de junho de 2012 o autor logrou cumprir o lapso necessário para a aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral**, circunstância cujo conhecimento se impõe, conquanto ocorrida já no curso do processo.

De fato, considerando que o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal assegura o direito à obtenção da tutela jurisdicional, a importância do princípio da economia processual no interesse do jurisdicionado e na agilização, notadamente, é de se considerar, na hipótese em apreço, quando se dá por preenchido o requisito legal em comento.

Com isso, propicia-se à parte uma definição, mediante uma prestação jurisdicional célere, adequada e efetiva, uma vez que o requisito tempo de serviço aperfeiçoou-se no curso da demanda.

Ademais, o art. 462 do Código de Processo Civil ao tratar, de forma inequívoca, de fato superveniente, legitima o entendimento trazido acima, devendo ser o mesmo considerado pelo juiz no momento da prolação da sentença.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos **a carência referente ao ano de 2012**, data que o segurado cumpriu os requisitos mínimos à concessão do benefício, **de 180 (cento e oitenta) contribuições**, pelo que faz jus à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral.

Nesses termos, de rigor a reforma da sentença, para julgar o pedido parcialmente procedente em maior extensão, reconhecido o direito do autor à aposentadoria por tempo de serviço na modalidade integral, na forma suso descrita.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, como o caso concreto não se enquadra na hipótese legal, deve-se considerar como *dies a quo* a data do implemento do tempo de serviço necessário para a concessão da benesse, qual seja, 10 de junho de 2012.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, cujo termo inicial excepcionalmente coincidirá com o *dies a quo* do benefício concedido.

Considerando a inexistência de parcelas vencidas anteriormente à sentença, deixo de fixar honorários advocatícios em favor da autora.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º). Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente. A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática e esta decisão não ofenderam qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por tempo de serviço deferido a NESTOR JOAQUIM DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 10/06/2012), em valor a ser calculado pela Autarquia Previdenciária.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial procedência às apelações**, na forma da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003311-45.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.003311-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
PARTE AUTORA : MANUEL ANTONIO BITTENCOURTH  
ADVOGADO : IVANIR CORTONA e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade exercida em condições especiais e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 212/221 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de serviço pleiteada, com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

**"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:**

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à*

mulher."

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprе salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumprе ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão

foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Inicialmente, urge constatar que o período de 22 de março de 1972 a 13 de março de 1974, pleiteado pelo requerente, já foi reconhecido como especial pela própria Autarquia Previdenciária, conforme se verifica no Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição (fls. 78/79), razão pela qual reputo tal período como incontroverso.

A fim de comprovar a insalubridade dos demais lapsos, o requerente juntou a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 65 e laudo de fl. 66 - período de 27/09/1976 a 06/08/1980 - aprendiz, coletor resíduos, substituto operador, costurador de fitas, substituto tirador e tirador - exposição de maneira habitual e permanente a

ruído de 94 decibéis;

- Formulário de fls. 40 e 41 e laudo de fls. 42/62 - período de 10/08/1981 a 15/12/1993 - vaporizador - exposição de maneira habitual e permanente a calor superior a 28° C - enquadramento no item 1.1.1, Dec. n° 83.080/79;

- Formulário SB-40 de fl. 70 - período de 04/01/1994 a 01/11/1996 - vaporizador - exposição de maneira habitual e permanente aos produtos químicos querosene e amoníaco - enquadramento no item 1.2.10, Dec. n° 83.080/79.

Como se vê, faz jus o demandante ao reconhecimento dos lapsos supramencionados.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 11/22) e do Resumo de Documentos para Cálculo de Tempo de Contribuição de fls. 78/79, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 28 de abril de 1997 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com **32 anos, 08 meses e 06 dias de tempo de serviço, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional**, com renda mensal inicial equivalente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário de benefício, em valor a ser devidamente calculado pelo Instituto Previdenciário.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 90 (noventa) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (28/04/1997 - fl. 23), em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei n° 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, ressalvadas as parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento n° 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei n° 6.899/81 e das Súmulas n° 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e n° 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei n° 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei n° 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei n° 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula n.º 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal n° 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual n° 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis n° 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei n° 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do código de processo civil, **dou parcial provimento à remessa oficial para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. Mantenho a tutela antecipada concedida anteriormente.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL N° 0015483-46.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.015483-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JESUS CAMILO DE SILVA

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 2208/2508

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento do especial e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls.97/105 julgou procedentes os pedidos, reconheceu a atividade especial e condenou o INSS à concessão de aposentadoria especial.

Em razões recursais de fls. 111/122, argui o INSS, preliminarmente, a nulidade do *decisum*, pois incidiu em vício *extra petita* ao conceder benefício diverso do vindicado. No mérito, pleiteia a reforma da sentença, ao fundamento de que não restou demonstrado que o labor foi desenvolvido na condução de veículo de grande porte, pelo que não faz jus à aposentação.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conhecimento do feito igualmente como remessa oficial.

Quanto à matéria preliminar, verifico que o Juízo *a quo* concedeu aposentadoria especial, sendo que a exordial é categórica quanto ao requerimento de aposentadoria por tempo de serviço ou de contribuição, o que enseja nulidade na sentença, por ser *extra petita*.

À primeira vista, este Relator, ao declarar nula a sentença, ver-se-ia inclinado a determinar a remessa dos autos à Vara de origem para a prolação de nova decisão. Entretanto, o §3º do art. 515 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem resolução do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. Da mesma forma, entendo possível a exegese extensiva do referido parágrafo aos casos de julgamento *extra* ou *citra petita*.

Sendo assim, passo à análise do *meritum causae*, nos limites do pedido.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes*

*condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela

progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumpre salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a

classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998.

Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpram ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o*

*segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Traslado de CPTS de fls. 11/18 - desempenho da função de motorista carreteiro - período de 01/06/1985 a 18/03/1987 - Transportadora Conde - enquadramento no Decreto nº 83.080/79, item 2.4.2.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Por outro lado, demandante não faz jus ao reconhecimento da especialidade nos demais períodos, como passo a fundamentar.

As anotações constantes em CPTS que mencionam, genericamente, o desempenho da função de "motorista" não são hábeis a comprovação da especialidade, haja vista que o cargo em comento, *de per se*, não possui enquadramento nos decretos regedores da matéria. Note-se que, diversamente do vínculo objeto de conversão acima, nos demais não havia menção de que o labor era na condução de caminhão ou ônibus, o que permitiria a contagem diversificada.

Quanto aos recolhimentos na condição de contribuinte individual, há o mesmo óbice para consideração especial, haja vista que não é possível assegurar que houve o desempenho do labor na condução de veículos de grande porte ou mesmo que a atividade ocorreu de maneira habitual e permanente.

No que concerne aos Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's - de fls. 21/22, conquanto mencionem o labor no cargo de motorista de caminhão/carreteiro, não há sequer a assinatura dos empregadores (Translajes Transportes e Transportadora Conde LTDA) o que retira dos documentos qualquer idoneidade para corroborar as informações neles constantes.

Por seu turno, as informações dos depoentes de fls. 94/95 em nada auxiliam na comprovação da especialidade, haja vista que a legislação previdenciária exige a prova documental ou pericial.

Por derradeiro, ainda que a anotação constante em CTPS a partir de 01/05/1995 aponte o labor de motorista carreteiro, o cômputo da atividade especial não é devido, na medida em que, após 29/04/1995, fazia-se necessário a exibição do competente formulário, requisito que passou a ser exigido pela legislação previdenciária.

Dessarte, remanesce como especial tão somente o lapso acima mencionado.

O vínculo em questão, em sua contagem original, totalizam 01 ano, 09 meses e 18 dias, o qual, acrescido da conversão mencionada (1.4), perfaz o tempo de **02 anos, 06 meses e 07 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes da Carteira de Trabalho, no Resumo de Documentos, nas Guias de Recolhimento e no extrato de CNIS (fls. 11/20, 42 e 90/91), com **32 anos, 11 meses e 27 dias**, computados até 17 de maio de 2007, data do ajuizamento da ação, insuficientes a concessão do benefício pretendido na modalidade integral.

Considerado o tempo de trabalho até 15/12/1998, momento anterior à vigência da EC nº 20/98, também não fazia jus ao benefício proporcional, uma vez que contava com apenas 24 anos, 06 meses e 25 dias de labor.

Aprecio a *quaestio*, então, sob a ótica das regras transitórias já mencionadas no corpo desta decisão.

Contando a requerente com 24, 06 e 25 dias de tempo de serviço reconhecido, falta-lhe 05 anos, 05 meses e 05 dias para completar 30 anos de contribuição, os quais, acrescidos do período adicional de 40% (02 anos, 02 meses e 02 dias), equivalem a 07 anos, 07 meses e 07 dias.

Somando-se, então, o período comprovado até 15 de dezembro de 1998 (24 anos, 06 meses e 25 dias), o período faltante para 30 anos e o período adicional imposto pela EC 20/98 (02 anos, 02 meses e 02 dias), o requerente deve comprovar o somatório de 32 anos, 02 meses e 02 dias de tempo de contribuição. Contava ele, por sua vez, na data de 22 de julho de 2006, com o tempo de serviço exigido.

Comprovado o tempo exigido pelas regras de transição, remanesce a verificação do requisito faltante imposto pela legislação constitucional, qual seja, a idade mínima de 53 anos, por ser o demandante do sexo masculino. *In casu*, ele nasceu em 24 de novembro de 1945 (fl. 10), portanto, completou a idade exigida no ano de 1998.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 102 (cento e duas) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a autora à aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

A renda mensal inicial da aposentadoria proporcional, com a alteração levada a efeito pelo art. 9º, §1º, II, da Emenda Constitucional nº 20/98, será de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício, com acréscimo de 5% (cinco por cento) por cada ano de contribuição até o máximo de 100% (cem por cento) para o tempo integral.

Regra que deverá ser observada pelo INSS, quando do cálculo do benefício.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação. Desta feita, fixo o termo inicial do benefício na data da citação (06/06/2007 - fl. 28), compensando-se eventuais valores recebidos em sede administrativa.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, § 3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam

naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação do INSS para acolher a matéria preliminar e anular a decisão de primeiro grau. Nego seguimento à remessa oficial, por prejudicada.**

Presentes os requisitos do art. 515, §3º, julgo parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018313-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018313-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LUIZ SILVA SANTOS  
ADVOGADO : ARLEIDE COSTA DE OLIVEIRA BRAGA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00240-9 4 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 132/133 julgou extinto com resolução do mérito por carência superveniente de ação o pedido de concessão do benefício e improcedente no que se refere ao recebimento de valores atrasados. Fixou sucumbência recíproca.

Em razões recursais de fls. 135/137, requer a parte autora a reforma da sentença, ao fundamento de ter direito à concessão da aposentadoria proporcional desde a data do requerimento administrativo (10/06/1998) no percentual de 82% (oitenta e dois por cento).

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que, conquanto o autor esteja em gozo de aposentadoria por tempo de contribuição (fls. 106/109 e 116/117), desde 06 de abril de 2005, não há que se falar em carência de ação, uma vez que o objeto da presente demanda é a concessão da benesse desde a data do primeiro requerimento administrativo, que se deu em 10 de agosto de 1998 (fl. 42).

No mérito, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. **É assegurada aposentadoria, nos termos da lei**, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).*

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não

abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário SB-40 de fls. 31/32 - período de 18/08/1976 a 25/04/1977 - ajudante de eletricista e ½ oficial eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário SB-40 de fl. 27 - período de 05/05/1977 a 02/09/1977 - ajudante - operação de maneira habitual e permanente de solda elétrica e esmerilhadeiras, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.9 e 2.5.3, Dec. nº 53.831/64;
- Formulário de fl. 33 - período de 05/10/1977 a 02/04/1979 - ajudante - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário de fl. 34 - período de 04/05/1979 a 27/10/1979 - eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário SB-40 de fl. 28 - período de 06/08/1983 a 18/07/1984 - eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário SB-40 de fl. 30 - período de 23/08/1984 a 02/12/1985 - eletricista montador - exposição de maneira habitual e permanente a tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário de fl. 35 - período de 20/07/1987 a 21/12/1987 - eletricista de painel - exposição de maneira habitual e permanente a ruído acima de 90 decibéis;
- Formulário DSS-8030 de fl. 38 e laudo de fl. 39 - período de 28/04/1988 a 02/07/1996 - eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts;
- Formulário DSS-8030 de fl. 40 e laudo de fl. 41 - período de 26/11/1996 a 13/07/1998 (data constante do formulário) - eletricista - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis e tensão elétrica acima de 250 volts.

O Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosa a atividade profissional sujeita ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como eletricistas, cabistas, montadores e outros, expostos à tensão superior a 250 volts (item 1.18 do anexo).

De seu lado, a Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa.

A seguir, o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, regulamentou-a para assegurar o direito à remuneração adicional ao empregado que permanecesse habitualmente na área de risco e em situação de exposição contínua, ou nela ingressasse de modo intermitente e habitual, onde houvesse equipamentos e instalações, de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade resultassem incapacitação, invalidez permanente ou morte (arts. 1º e 2º), exceto o ingresso e permanência eventual, tendo referida norma especificado, ainda, as atividades e áreas de risco correspondentes, na forma de seu anexo.

Tem, assim, natureza especial o trabalho sujeito à eletricidade e exercido nas condições acima previstas, consoante os anexos regulamentares, suscetível da conversão em tempo de serviço comum, desde que comprovada a efetiva exposição ao agente físico nos moldes da legislação previdenciária, e, excepcionalmente, à falta de formulários ou laudos eventualmente exigidos, se demonstrado o pagamento da remuneração adicional de periculosidade ao empregado durante tal período. Precedentes: STJ, 5ª Turma, RESP nº 386717, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 08/10/2002, DJU 02/12/2002, p. 337; TRF3, 8ª Turma, AC nº 2003.61.83.003814-2, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/05/2009, DJF3 09/06/2009, p. 642; TRF3, 9ª Turma, AC nº 2001.61.08.007354-7, Rel. Juiz. Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 30/06/2008, DJF3 20/08/2008.

Com relação ao agente ruído, cumpre observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012). Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento dos períodos anteriormente descritos.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos contava o autor, em 10 de agosto de 1998 (data do requerimento administrativo - fl. 42), com **21 anos, 08 meses e 19 dias de tempo de serviço, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.**

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de

serviço, remanescendo apenas a parcial procedência do pedido quanto ao labor especial que foi objeto de reconhecimento nesta decisão.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contrarrazões.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 22 de novembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018444-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.018444-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL GIMENEZ  
ADVOGADO : PEDRO FERNANDES CARDOSO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 05.00.00217-3 3 Vr BOTUCATU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido do INSS (fls. 220/221) contra a decisão de arbitrou os honorários periciais em R\$ 300,00.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação - 07.08.2003, com correção monetária, juros de mora, honorários periciais arbitrados em quatro salários mínimos e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Sentença proferida em 13.06.2007, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova da natureza especial do tempo de serviço rural bem como a impossibilidade de utilização do tempo de serviço reconhecido na contagem da carência e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não conheço do agravo retido porque não reiterado em apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou declaração de exercício de atividade rural, firmada por conhecido em 18.02.2002, e por Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araruna, em 18.04.2002, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 28.10.1968, onde se declarou lavrador, fotografias e registros dos imóveis rurais, um com 8,84 alqueires, adquirido pelo pai em 10.06.1964 e vendido em 23.01.1970, e outro com 5 alqueires, adquirido pelo pai em 12.10.1972 e vendido em 12.08.1975 (fls. 18/28).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, desde que confirmada por prova testemunhal.

Em audiência realizada em 01.02.2007, a testemunha José Divino Pereira declarou: "o depoente morou em sítio vizinho do sítio em que o autor vivia na cidade de Araruna/PR; o autor é nascido em Jaú mas mudou-se para lá em ano desconhecido pelo depoente; tanto no sítio do depoente quanto no do autor havia lavouras de café e "lavouras brancas", referentes a arroz, milho, feijão; o autor vivia com seus pais e sete irmãos, todos residentes na roça; o autor casou-se em São Paulo, depois de ter ido morar no sítio, e nessa época o depoente ainda morava no sítio; o autor mudou-se do seu sítio para São Paulo em 1972; no sítio só trabalhavam na lavoura o autor, seu pai e a mãe; as irmãs do autor permaneceram no sítio, mas não faziam o trabalho na roça".

Nelson Doce afirmou: "o depoente conheceu o autor entre 1966 e 1967, época em que ambos moravam em sítios próximos, na zona rural de Araruna/PR; o autor trabalhava na roça e lá morava com sua família; ele estudou em uma escola situada em algum dos sítios nas proximidades dali; não lembra quando o autor saiu do sítio em que morava, mas sabe informar que ele vive hoje em dia na cidade de Botucatu; atualmente ele é autônomo e trabalha como vendedor".

Assim, a atividade rural só foi corroborada a partir de 1966, tendo em vista que a testemunha José Divino não soube indicar quando o autor se mudou para Araruna.

Portanto, considerando a prova material e os depoimentos colhidos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.01.1972, tendo em vista que a partir de 11.02.1972 o autor passou a ter vínculo de trabalho urbano em São Paulo.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Assim, o tempo de serviço rural de 01.01.1966 a 31.01.1972 somente será considerado para efeito de determinação da carência quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais.

O trabalho rural não pode ser enquadrado como atividade especial, porque não prevista no Decreto nº 53.831, de 25/03/1964, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, portanto, a ausência de previsão normativa específica afasta a pertinência da pretensão do autor.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL EXERCIDA PELO MENOR DE 12 ANOS. LIMITAÇÃO. ATIVIDADE RURAL ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento de tempo de serviço prestado por rurícola sem o devido registro em CTPS. 2. O período de atividade rural anterior à vigência da Lei nº 8.213/91 deve ser computado como tempo de serviço, mas não pode ser considerado para efeito de carência (art. 55, § 2º). 3. A Constituição Federal de 1946, art. 157, inciso IX, proibia qualquer trabalho aos menores de 14 (quatorze) anos. A Constituição Federal de 1967, no art. 165, inciso X, proibia o trabalho de menores de 12 anos, de forma que se deve tomar como parâmetro para a admissão do trabalho rural a limitação da idade de 12 (doze) anos, uma vez que não é factível abaixo dessa idade, ainda na infância, portanto, possua a criança vigor físico suficiente para o exercício pleno da atividade rural, sendo sua participação nas lides rurais de caráter limitado, secundário, não se podendo conceber o seu eventual auxílio como período de efetivo labor rural. 4. A atividade na lavoura não está enquadrada como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 se refere apenas à agropecuária. Assim, ainda que o rol das atividades especiais elencadas no Decreto não seja taxativo, é certo que não define o trabalho desenvolvido na lavoura como insalubre. Aliás, é específico quando prevê seu campo de aplicação para os trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, todas as espécies de trabalhadores rurais. 5. Cumprida a carência e preenchidos os demais requisitos legais, o segurado faz jus à concessão da aposentadoria por tempo de serviço. 6. Apelação do autor provida. (TRF3, Processo nº 2003.03.99.032766-7, 10ª Turma, Rel: Des. Fed. Jediael Galvão, DJU 04.04.2008, p. 578).*

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial da atividade rural.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2003 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 132 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano e os recolhimentos previdenciários somam mais de 15 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (07.08.2003), conta o autor com 27 anos, 10 meses e 28 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1966 a 31.01.1972, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.
- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"
- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.
- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.
- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanham integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanham parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão*

*sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, NÃO CONHEÇO do agravo retido, DOU PROVIMENTO à apelação e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1966 a 31.01.1972, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020966-57.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.020966-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUIZ QUERINO DE SOUZA  
ADVOGADO : EDNEIA MARIA MATURANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00116-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença proferida em 28.12.2007 restou anulada por esta Corte, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para o regular processamento do feito.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00, ressalvando os termos da Lei 1.060/50.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural por meio de início de prova material corroborada por prova oral e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou somente certificado de dispensa de incorporação, emitido em 29.11.1968, onde se declarou lavrador (fls. 13).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora as testemunhas declarem que o autor sempre trabalhou nas lides rurais até 1977, por ocasião de seu casamento, em 28.07.1973, o autor se declarou "proprietário" (fls. 136), descaracterizando, a partir de então, a alegada condição de rurícola.

Não existem provas materiais anteriores ao certificado de dispensa de incorporação, restando a atividade rurícola, no período anterior a 1968, comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 31.12.1972.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2007 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 156 meses, ou seja, 13 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os recolhimentos previdenciários somam mais de 20 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 25 anos e 22 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (13.09.2007), o autor tem 33 anos, 7 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 31.12.1972, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os*

diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para reformar a sentença e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período de 01.01.1968 a 31.12.1972, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025297-82.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025297-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE GUERRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP  
No. ORIG. : 00.00.00220-7 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fls. 479/484 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou o INSS à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição com os consectários que especifica. Antecipados os efeitos da tutela. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 486/490, preliminarmente, a Autarquia Previdenciária alega não ser devida a fixação do prazo de trinta dias a contar do trânsito em julgado da decisão para concessão do benefício previdenciário, aduzindo ser responsabilidade do autor o início do processo de execução. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora comprovado o exercício de atividade sob condições especiais. Subsidiariamente, insurge-se quanto ao valor dos honorários advocatícios.

O agravo de instrumento interposto às fls. 499/500 contra despacho que não reconheceu os efeitos da tutela antecipada determinada na sentença monocrática foi julgado parcialmente procedente (cópia da decisão às fls. 538/540) para determinar a implantação imediata do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, esclareço que a análise da preliminar suscita pelo Instituto Previdenciário será efetuada após a apreciação do mérito, acaso remanesça interesse.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte

requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)[Tab]*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido."

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)[Tab]*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fator de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Requer a parte autora o reconhecimento do trabalho rural desempenhado nos períodos de 13 de abril de 1968 a 30 de julho de 1973 e 30 de maio de 1981 a 30 de dezembro de 1984.

Com relação ao primeiro lapso, destaco dentre todos os documentos apresentados aquele válido mais remoto, qual seja o Certificado de Dispensa de Incorporação (fl. 182/183), emitido em 03 de abril de 1973 e que qualifica o autor como agricultor.

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 234/235 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

No tocante ao intervalo de 30 de maio de 1981 a 30 de dezembro de 1984, verifico que foi apresentado como início de prova material a Escritura de Compra e Venda (fls. 187/190), lavrada em 24 de outubro de 1981 e que qualifica o requerente como agricultor. Entretanto, no caso em comento, a prova oral produzida às fls. 308/309 apenas corroborou a prova documental no que se refere ao ano de 1984, momento em que a testemunha trabalhou com o requerente.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade rural, sem anotação em CTPS, nos seguintes períodos: **1º de janeiro a 30 de julho de 1973 e 1º de janeiro a 30 de dezembro de 1984**, pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tais interregnos que perfazem um total de **01 (um) ano e 07 (sete) meses**.

Em relação à contribuição previdenciária do período reconhecido, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário de fl. 62 e laudo de fls. 63/65 - período de 17/05/1974 a 10/09/1974 - ajudante - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis;
- Formulário de fl. 66 e laudo de fls. 67/89 - período de 16/09/1974 a 04/08/1977 - torneiro revolver - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 a 89 decibéis;
- Formulário de fl. 94 - período de 16/08/1977 a 01/08/1979 - torneiro revolver - exposição de maneira habitual e permanente óleo solúvel e de corte e solvente, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.11, Dec nº 53.831, de 25/03/1964 e 1.2.10, Dec nº 83.080, de 24/01/1979;
- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 90 e laudo de fl. 91 - período de 13/08/1979 a 23/05/1980 - oficial operador de torno revolver de produção - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 87 decibéis;
- Formulário de fl. 92 e laudo de fl. 93 - período de 24/07/1980 a 21/10/1980 - torneiro revolver placa - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 81 decibéis;
- Formulário DISES.BE-5235 de fl. 95 - período de 09/03/1981 a 14/04/1981 - torneiro revolver - exposição de maneira habitual e permanente óleo de corte, cujo enquadramento se dá no item 1.2.10, Dec nº 83.080, de 24/01/1979;
- Formulário de fl. 99 e laudo de fls. 100/101 - período de 21/02/1985 a 03/11/1986 - preparador torno revolver - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis;
- Formulário de fl. 104 e laudo de fl. 105 - período de 03/11/1986 a 06/01/1987 - torneiro revolver - operação de torno e esmeril de maneira habitual e permanente, cujo enquadramento se dá no item 2.5.3, Dec nº 83.080, de 24/01/1979;
- Formulário DSS-8030 de fls. 106 e 111 e laudo de fls. 107/110 - período de 02/02/1987 a 05/05/1988 - torneiro mecânico - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 82,9 decibéis;
- Formulário de fl. 112 e laudo de fls. 113/114 - período de 16/05/1988 a 16/09/1991 - torneiro revolver - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 decibéis;
- Formulário de fls. 115/116 e laudo de fls. 117/120 - período de 02/12/1991 a 16/03/1992 - torneiro revolver -

exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 86 a 87 decibéis;

- Formulário de fl. 121 e laudo de fl. 122 - período de 01/06/1993 a 18/01/1994 - usinagem - serviços com solda elétrica e esmeril de maneira habitual e permanente, cujo enquadramento se dá nos itens 1.2.11 e 2.5.3, do Dec nº 83.080, de 24/01/1979;

- Formulário de fl. 123 e laudo de fl. 124 - período de 03/11/1994 a 13/10/1996 (conforme pleiteado na exordial) - operador máquina I, II e II-A e op. aux. usinagem - exposição de maneira habitual e permanente a ruído de 91 decibéis.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliente que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Como se vê, faz jus o requerente ao reconhecimento de todos os períodos anteriormente descritos.

Somando-se, portanto, os períodos reconhecidos com aqueles constantes dos formulários de fls. 62, 66, 90, 92, 94/95, 99, 104, 106, 111/112, 115/116, 121 e 123 e do extrato do CNIS anexo a esta decisão, sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 15 de dezembro de 1998, data anterior à vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, com **26 anos, 06 meses e 21 dias de tempo de serviço**, insuficientes à concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

Ademais, ainda que se considerem os vínculos empregatícios mantidos pelo autor em período posterior até o ajuizamento da presente demanda (05/10/2000), o tempo de serviço totalizado mostra-se, igualmente, insuficiente à aposentadoria.

Desta feita, faz-se de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, remanescendo apenas a parcial procedência do pedido tão somente quanto aos períodos de labor rural e especial, que foram objeto de reconhecimento nesta decisão.

Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e nego seguimento à apelação do INSS** para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada. **Casso a tutela anteriormente concedida.**

Oficie-se ao INSS a fim de que dê cumprimento a esta decisão.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027452-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027452-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO SANCHES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCO XAVIER DOS SANTOS
ADVOGADO	: GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 06.00.00121-8 2 Vt GUARARAPES/SP

DECISÃO

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural e da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da

aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (31.10.2006), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Antecipou, ainda, a tutela requerida.

Sentença proferida em 18.09.2007, não submetida ao reexame necessário.

Agravo retido do INSS contra a decisão que antecipou os efeitos da tutela.

O INSS apela, requerendo, preliminarmente, a apreciação do agravo retido e, no mérito, sustenta não haver prova material do tempo de serviço rural e tampouco dos respectivos recolhimentos previdenciários, bem como não ter sido comprovada a natureza especial das atividades e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a majoração dos honorários advocatícios para 15% das parcelas vencidas mais 12 prestações vincendas.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Segundo expressa disposição do artigo 522 do Código de Processo Civil, "Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento" (sem grifo no original).

E assim é porque o conhecimento do agravo retido se dá quando do julgamento da apelação, caso preenchido os seus requisitos formais; ora, apreciada a apelação, não há mais que se falar em sua suspensão, pois já terá sido emitido outro provimento jurisdicional - o acórdão - em substituição ao anterior - a sentença -, ocasião em que, aí sim, o tema poderá ser novamente abordado, em função da orientação que se adotar quanto à sentença recorrida.

Assim sendo, o agravante fatalmente não obterá qualquer efeito prático na interposição de seu recurso, circunstância que, diga-se, dispensaria até mesmo explícita previsão legal sobre a inviabilidade do agravo retido na hipótese em comento.

Assim, não conheço do agravo retido.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou

afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam*

*instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência

de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 17.06.1978, certidões de nascimento dos filhos, lavradas em 05.08.1981, em 23.04.1985 e em 18.07.1989, certificado de dispensa de incorporação, emitido em 15.09.1975, documentos nos quais se declarou lavrador, e declaração de

exercício de atividade rural, firmada por filho de ex-empregador, sem data (fls. 16/21).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações de ex-empregadores e de conhecidos, não contemporâneas à prestação do trabalho, por equivalerem à mera prova testemunhal, não servem como início de prova material.

Embora as testemunhas corroborem a atividade rural do autor, não existem documentos anteriores ao certificado de dispensa de incorporação que o qualifiquem como rurícola, condição que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.09.1979.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Para comprovar a natureza especial das atividades exercidas de 20.01.1988 a 16.03.1991, de 01.04.1991 a 14.04.1994 e de 18.09.1995 a 03.06.2003, o autor juntou somente perfis profissiográficos previdenciários (fls. 22/25).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

A comprovação da natureza especial das atividades deve ser feita nos termos da legislação vigente à época da prestação dos serviços, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico, documentos não apresentados.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997, pois deve estar lastreado em laudo técnico.

Entretanto, o PPP juntado para as atividades exercidas de 18.09.1995 a 03.08.2003, que poderia comprovar a exposição a agente agressivo a partir de 05.03.1997, indica que os níveis de ruído se encontravam entre 85,1 e 93,6, portanto, a exposição a nível de ruído superior ao limite legal de 90 decibéis se dava de forma esporádica e não de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.

Ademais, o uso de EPI era eficaz, afastando a presença do agente agressivo.

Dessa forma, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Assim, conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (13.09.2006), conta o autor com 24 anos, 4 meses e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1975 a 30.09.1979, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a

faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Pelo exposto, NÃO CONHEÇO do agravo retido e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela deferida, reconhecer somente o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 30.09.1979 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse período, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADO o recurso adesivo do autor.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027878-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.027878-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA DE FATIMA BORGES DE LIMA  
ADVOGADO : SEBASTIAO DE PAULA RODRIGUES  
No. ORIG. : 07.00.00270-2 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o pagamento de auxílio-doença entre janeiro a março/2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A autora embasa o pedido no fato de que o INSS concedeu administrativamente referido benefício entre 21-04-2004 e 06-12-2006 e entre 16-03-2007 e 30-06-2009, não havendo razão para a interrupção da concessão do benefício durante três meses.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença entre janeiro

e março/2007, com base no art. 60, § 1º, da Lei 8.213/91, e ao § 3º do art. 75 do Decreto 3.048/99. Atualização monetária da data em que deveria ter sido pago, com juros de 12% ao ano da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor do débito atualizado até o efetivo pagamento. Sentença prolatada em 14-11-2007. O INSS apelou, alegando que o benefício posterior não foi requerido no prazo previsto em lei para sua retroação. Com contrarrazões, subiram os autos.

O INSS considerou não haver possibilidade de acordo.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

O autor recebeu benefício previdenciário entre 21-04-2004 e 06-12-2006.

Em 16-01-2007, entrou com novo pedido administrativo, nos quinze dias previstos em lei, para a continuidade de seu recebimento. A autora foi submetida a duas perícias médicas, e o benefício foi indeferido, devido à conclusão médica contrária à sua concessão. As perícias foram efetuadas em 29-01-2007 e 15-02-2007.

Em 16-03-2007, a autora entrou com novo requerimento administrativo, dessa vez deferido pela perícia médica (a primeira efetuada em 26-03-2007).

O não recebimento do benefício, portanto, deveu-se aos pareceres médicos contrários, quando pleiteada a reconsideração da data final do auxílio-doença 133.497.716-7.

O INSS considerou a autora como incurso no CID I83 e suas variações (varizes).

Os dados ora trazidos aos autos, constantes do sistema CNIS/Dataprev, informam que o benefício 133.497.716-7 não deveria ter solução de continuidade, uma vez que a incapacidade perdurou (haja vista a concessão posterior do benefício 560.533.444-8 por CID correlato).

O art. 75 do Decreto 3.048/99 assim dispõe:

*Art. 75. Durante os primeiros quinze dias consecutivos de afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário.*

*§1º Cabe à empresa que dispuser de serviço médico próprio ou em convênio o exame médico e o abono das faltas correspondentes aos primeiros quinze dias de afastamento.*

*§2º Quando a incapacidade ultrapassar quinze dias consecutivos, o segurado será encaminhado à perícia médica do Instituto Nacional do Seguro Social.*

*§3º Se concedido novo benefício decorrente da mesma doença dentro de sessenta dias contados da cessação do benefício anterior, a empresa fica desobrigada do pagamento relativo aos quinze primeiros dias de afastamento, prorrogando-se o benefício anterior e descontando-se os dias trabalhados, se for o caso.*

*§4º Se o segurado empregado, por motivo de doença, afastar-se do trabalho durante quinze dias, retornando à atividade no décimo sexto dia, e se dela voltar a se afastar dentro de sessenta dias desse retorno, em decorrência da mesma doença, fará jus ao auxílio doença a partir da data do novo afastamento.*

*§5º Na hipótese do § 4º, se o retorno à atividade tiver ocorrido antes de quinze dias do afastamento, o segurado fará jus ao auxílio-doença a partir do dia seguinte ao que completar aquele período.*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040563-12.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040563-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO CAMARGO  
ADVOGADO : GABRIEL FRANCISCO MONTEIRO MOYSES  
No. ORIG. : 06.00.00116-2 2 Vr AMPARO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação e recurso adesivo interpostos em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento de atividade rural, sem registro em CTPS, a conversão de período especial em comum e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Agravo retido interposto pelo INSS às fls. 63/64.

A r. sentença monocrática de fls. 83/86 julgou procedente o pedido, reconheceu os períodos de trabalho que indica e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado a partir da data da citação, com os consectários que especifica. Por fim, condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data do trânsito em julgado da sentença ou acórdão.

Em razões recursais de fls. 89/97, requer a Autarquia Previdenciária, preliminar, a apreciação do agravo retido interposto. Ademais, alega cerceamento de defesa e requer a anulação do *decisum*, para que seja determinada a juntada do processo administrativo. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de que o autor não demonstrou o preenchimento dos requisitos autorizadores à concessão da benesse. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes ao cálculo da Renda Mensal Inicial do benefício e aos consectários legais.

O autor, por sua vez, em recurso adesivo interposto às fls. 100/101, pleiteia a fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento do pedido na via administrativa, ou seja, 01 de abril de 2006.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso, entretanto, não se inclui na hipótese acima mencionada, tendo em vista ser ilíquido o crédito decorrente da condenação, não havendo como se precisar se o mesmo excede ou não a sessenta salários-mínimos, razão pela qual conheço do feito igualmente como remessa oficial.

De outro lado, preenchido o requisito previsto no art. 523, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido interposto pelo INSS, e passo a examinar a matéria preliminar nele suscitada.

Interpôs a Autarquia Previdenciária agravo retido às fls. 63/64 sustentando que a parte autora não trouxe laudos técnicos sobre as condições ambientais de todos os locais onde trabalhou, os quais, segundo afirmou, seriam indispensáveis à propositura da ação, razão pela qual sustenta a inépcia da exordial. Todavia, não merecem prosperar as alegações do agravante.

A petição inicial somente será considerada inepta quando ocorrer algumas das hipóteses elencadas no artigo 295, § único, do CPC, vale dizer, quando: *"I - lhe faltar pedido ou causa de pedir; II - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão; III - o pedido for juridicamente impossível; IV - contiver pedidos incompatíveis entre si"*.

Como visto, a insurgência do INSS não se enquadra em qualquer hipótese do artigo supramencionado, não havendo, dessa maneira, que se falar em inépcia da inicial.

Ainda antes de adentrar no mérito, não vislumbro nulidade do processo decorrente de cerceamento de defesa, tendo em vista que o processo administrativo, que o INSS pretendia ver juntado aos autos, encontrava-se em poder da própria Autarquia. Ademais, revela-se despiciendo ao deslinde da causa.

No mais, o primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto n.º 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei n.º 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei n.º 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional n.º 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos*

*reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Para a obtenção da aposentadoria em tela, há hipóteses em que a parte autora objetiva o reconhecimento de períodos em que alega ter exercido atividade rural.

Acerca do tema, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais somente fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido

desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

No mais, tenho decidido no sentido de que, em se tratando de reconhecimento de labor campesino, o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Outro aspecto relevante diz com a averbação do tempo de serviço requerida por menores de idade, em decorrência da atividade prestada em regime de economia familiar. A esse respeito, o fato da parte autora não apresentar documentos em seu próprio nome que a identifique como lavrador(a), em época correspondente à parte do período que pretende ver reconhecido, por si só, não elide o direito pleiteado, pois é sabido que não se tem registro de qualificação profissional em documentos de menores, que na maioria das vezes se restringem à sua Certidão de Nascimento, especialmente em se tratando de rurícolas. É necessária, contudo, a apresentação de documentos concomitantes, expedidos em nome de pessoas da família, para que a qualificação dos genitores se estenda aos filhos, ainda que não se possa comprovar documentalmente a união de esforços do núcleo familiar à busca da subsistência comum.

Em regra, toda a documentação comprobatória da atividade, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos, mormente no presente caso em que não se discute se a parte autora integrava ou não aquele núcleo familiar à época em que o pai exercia o labor rural, o que se presume, pois ainda não havia contraído matrimônio e era, inclusive, menor de idade.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Outra não é a orientação nos casos em que se postula a averbação de tempo de serviço exercido na área urbana, sem o correspondente registro em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS. Para o deslinde dessa controvérsia, transcrevo o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91:

*"O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§3º: A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Teço comentários, uma vez mais, sobre a força probante dos elementos, em regra, apresentados.

Declarações firmadas por supostos ex-empregadores não contemporâneas, ou mesmo subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho durante o período cuja comprovação aqui se pretende, não se prestam aos fins colimados, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Da mesma forma, a certidão de existência da empresa empregadora não se revela hábil à comprovação do tempo pretendido, por não mencionar, quer o período, quer a atividade desempenhada pelo segurado.

Nesse sentido, confira-se o aresto a seguir transcrito:

*"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INEXISTÊNCIA.*

1. '1. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.' (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

2. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador." (Resp 280.402/SP, da minha Relatoria, in DJ 10/9/2001).

2. A certidão de existência da empresa ex-empregadora e a fotografia, que nada dispõem acerca do período e da atividade desempenhada pelo segurado, não se inserem no conceito de início de prova material.

3. A 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EResp 205.885/SP, Relator Ministro Fernando Gonçalves, in DJ 30/10/2000).

4. Recurso provido.

(REsp 637739/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 2/8/2004, p. 611).

Já em relação a pedido de averbação de tempo apoiado em sentença proferida no âmbito da Justiça do Trabalho, a controvérsia reside na validade da anotação feita pelo empregador na CTPS do empregado, decorrente de condenação ou acordo firmado perante aquela instância. A Autarquia Previdenciária sustenta que, por não ter sido parte na relação processual estabelecida, não pode sofrer os efeitos reflexos da condenação, como proceder à averbação do tempo reconhecido judicialmente. O argumento não convence.

A sentença proferida na esfera trabalhista, não mais passível da interposição de recurso, adquire contornos de coisa julgada em relação aos efeitos pecuniários decorrentes da relação empregatícia havida entre reclamante e reclamado; todavia, para fins previdenciários, reveste-se da condição de início de prova material da atividade exercida, a qual pode ser impugnada pela parte adversa e reclama complementação por prova oral colhida sob o crivo do contraditório; assim, a existência do vínculo laboral, conquanto reconhecido judicialmente e bastante para conferir ao empregado a percepção das verbas dele decorrentes, não conserva, *de per se*, a mesma força probante na Justiça Comum para a obtenção de benefício previdenciário. A presunção de sua validade é relativa e, como já dito, sujeita ao contraditório regular. Confirmam-se julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 641418/SC - 5ª Turma - Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca - DJ 27/06/2005 - p. 436), deste Tribunal (AC nº 2001.03.99.033486-9/SP - 7ª Turma - Rel. Des. Fed. Walter do Amaral - DJ 03/04/2008 - p. 401) e, mais especificamente, desta 9ª Turma (AC nº 2000.03.99.062232-9/SP - Rel. Des. Fed. Santos Neves - DJ 17/01/2008 - p. 718).

No mais, na mesma esteira do reconhecimento de labor campesino, tenho decidido no sentido de que o ano do início de prova material válida mais remoto constitui critério de fixação do termo inicial da contagem, ainda que a prova testemunhal retroaja a tempo anterior.

A definição de início razoável de prova material, bem assim a questão relativa ao trabalho prestado por menor de 14 anos, já foram analisadas no corpo desta decisão, e se aplicam na seara do trabalho urbano.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.*

O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão de aposentadoria. Recurso desprovido."

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas. O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula nº 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp nº 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei nº 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

*(...)*

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp nº 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp nº 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei nº 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar nº 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto nº 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória nº 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei nº 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp nº 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp nº 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória nº 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei nº 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço nº 600, de 2 de junho de 1998 e a de nº 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória nº 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido.

Cumpramos ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Para o reconhecimento do trabalho rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o Certificado de

Dispensa de Incorporação, o qual o qualifica como lavrador em 1973 (fl. 12).

Sendo assim, ao se exigir simplesmente um início razoável de prova documental, faz-se necessário - para que o período pleiteado seja reconhecido - que o mesmo seja corroborado por prova testemunhal, harmônica e coerente, que venha a suprir eventual lacuna deixada. É o caso dos autos, em que a prova oral produzida às fls. 74/76 e 78/80 corroborou plenamente a prova documental apresentada, eis que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que a parte autora trabalhou no período pleiteado.

Como se vê, do conjunto probatório coligido aos autos, restou demonstrado o exercício da atividade **RURAL**, sem anotação em CTPS, no período compreendido entre 01 de janeiro de 1973 e 31 de março de 1975 (data imediatamente anterior ao primeiro vínculo empregatício registrado em CTPS), pelo que faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço de tal interregno que perfaz um total de **2 (dois) anos, 3 (três) meses e 1 (um) dia**.

Em relação à contribuição previdenciária, entendo que descabe ao trabalhador ora requerente o ônus de seu recolhimento.

Na hipótese de diarista/bóia-fria, há determinação expressa no art. 55, §2º, da Lei nº 8.213/91, segundo a qual o tempo de serviço do trabalhador rural laborado antes da sua vigência, será computado independentemente disso, exceto para fins de carência.

Destaco que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

Em relação ao período em que a parte autora laborou em regime de economia familiar, é certo que a mesma é dispensada do período de carência, nos termos do disposto no artigo 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurada especial, assim enquadrada pelo artigo 11, inciso VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (artigo 30, X, da Lei de Custeio), operações que não restaram comprovadas nos presentes autos.

Prosseguindo, pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação abaixo discriminada:

- 01 de junho de 1978 a 15 de janeiro de 1981 - Formulário e Perfil Profissiográfico Previdenciário - Ajudante Solda/Ajudante Soldador/Meio Oficial Soldador/Soldador Elétrico - exposição a ruído de 94 db, aero-dispersóides e fumos metálicos (fls. 25 e 28/30) e laudo de fl. 24: enquadramento com base nos códigos 1.1.6 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, bem como 1.1.5, Anexo I, e 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

- 18 de novembro de 1981 a 17 de julho de 1986 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - Soldador - exposição a ruído superior a 89,7 db (fls. 31/33): enquadramento com base no código 1.1.5, Anexo I, e 2.5.3, Anexo II, do Decreto nº 83.080/79;

- 30 de julho de 1986 a 05 de março de 1997 - Perfil Profissiográfico Previdenciário - Mecânico de Manutenção - exposição a ruído superior a 88 db (fls. 31/33): enquadramento com base no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/79.

Cumprir observar que, com a superveniência do Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, houve redução do nível de ruído para 85 (oitenta e cinco) decibéis. Portanto, com fundamento nos Decretos nº 53.831/64, nº 2.172/97 e nº 4.882/03, a atividade é considerada insalubre se constatada a sujeição do trabalhador ao nível de pressão sonora da seguinte forma: até 5 de março de 1997, superior a 80 (oitenta) decibéis; entre 06 de março de 1997 e 18 de novembro de 2003, superior a 90 (noventa) decibéis; e, a partir dessa data (edição do Decreto nº 4.882/03, já referido), superior a 85 (oitenta e cinco) decibéis, não havendo que se falar em aplicação retroativa deste último diploma legal, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça (AgRg no REsp nº 1.146.243/RS - 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJE 12/03/2012).

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

Desta feita, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum nos lapsos de 01.06.1978 a 15.01.1981, 18.11.1981 a 17.07.1986 e 30.07.1986 a 05.03.1997.

Somando-se os períodos aqui reconhecidos com aqueles constantes da CTPS (fls. 13/17), dos carnês (fls. 18/22) e dos extratos do CNIS (fls. 52/57), sobre os quais não pairou qualquer controvérsia, contava a parte autora, em 01 de dezembro de 2005 (data do requerimento administrativo - fl. 23), com **35 (trinta e cinco) anos, 9 (nove) meses e 9 (nove) dias de tempo de serviço**, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Também restou amplamente comprovada pelo conjunto probatório acostado aos autos, a carência de 144 (cento e quarenta e quatro) contribuições, prevista na tabela do art. 142 da Lei de Benefícios.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma

legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. Entretanto, em observância ao princípio do *non reformatio in pejus*, bem como aos limites do pedido, fixo o *dies a quo* da benesse na data do indeferimento do pedido na esfera administrativa, qual seja, 01 de abril de 2006 (fl. 23).

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos do autor, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por tempo de contribuição**, deferida a FRANCISCO CAMARGO, com data de início do benefício - (DIB 01/04/2006), em valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, rejeito a matéria preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reformar a sentença monocrática, na forma acima fundamentada.

**Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0061793-13.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061793-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA MEDEIROS COVAS
ADVOGADO	: ADRIANA TAVARES DE OLIVEIRA
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SÃO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00195-3 1 Vr SÃO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 15/45).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, correção monetária, juros de mora, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação até a sentença.

Sentença proferida em 16.09.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela e alega não estar comprovada a incapacidade total e permanente. Exercendo a eventualidade, requer

seja o termo inicial fixado na data da juntada do laudo pericial, que os honorários advocatícios sejam fixados sobre as prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e que seja resguardado o direito de a autarquia realizar perícias periódicas, nos termos do art. 101 da Lei 8213/91.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Não conheço do agravo retido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação (art. 523, § 1º, do CPC).

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitual.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS(doc. anexo).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 119/123, comprova que o(a) autor(a) é portador de "espondiloartrose lombar com protusões discais múltiplos níveis, hipertensão arterial sistêmica, diabetes mellitus, hipertireoidismo e obesidade".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente.

A ínfima capacidade laborativa residual não é passível de aproveitamento em razão da idade, de ausência de escolaridade e qualificação profissional.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

*4. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(STJ, 6ª Turma, AGA 1102739, DJE 09.11.2009, Rel. Min. OG FERNANDES)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença (08/04/2008), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) apelante já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC

(11.01.2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29.06.2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.

9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

As obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício.

Isto posto, não conheço do agravo retido, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial na data da última cessação administrativa (08/04/2008) e fixar os honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Maria Aparecida Medeiros Covas*

*CPF: 041.380.878-50*

*DIB (Data de Início do Benefício): 09.04.2008*

*RMI (Renda Mensal Inicial): a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062380-35.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062380-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JOSE SERAPIAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SILVANA MARIA FIGUEREDO  
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CATARINA BERTOLDI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00081-3 4 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o reconhecimento especial e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença monocrática de fl. 152/153 julgou improcedentes os pedidos.

Em sede de apelação de fls. 155/165, requer a parte autora a reforma do *decisum*, sustenta que restaram demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O primeiro diploma legal brasileiro a dispor sobre a aposentadoria por tempo de serviço foi a Lei Eloy Chaves, Decreto nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, que era concedida apenas aos ferroviários, possuindo como requisito a idade mínima de 50 (cinquenta) anos, tendo sido suspensa no ano de 1940.

Somente em 1948 tal aposentadoria foi restabelecida, tendo sido mantida pela Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS), que estabelecia como requisito para a concessão da aposentadoria o limite de idade de 55 (cinquenta e cinco) anos, abolido, posteriormente, pela Lei nº 4.130, de 28 de agosto de 1962, passando a adotar apenas o requisito tempo de serviço.

A Constituição Federal de 1967 e sua Emenda Constitucional nº 1/69, também disciplinaram tal benefício com salário integral, sem alterar, no entanto, a sua essência.

A atual Carta Magna manteve o benefício, disciplinando-o, em seu art. 202 (redação original) da seguinte forma:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Preceitua a Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, nos arts. 52 e seguintes, que o benefício de aposentadoria por tempo de serviço (que passou a ser por tempo de contribuição com a alteração ao art. 201 da CF/88, introduzida pela EC nº 20/98), será devido ao segurado que, após cumprir o período de carência constante da tabela progressiva estabelecida pelo art. 142 do referido texto legal, completar 30 anos de serviço, se homem, ou 25, se mulher, iniciando no percentual de 70% do salário-de-benefício até o máximo de 100% para o tempo integral, aos que completarem 30 anos de trabalho para mulher e 35 anos de trabalho para o homem.

Na redação original do art. 29 *caput*, §1º, da Lei de Benefícios, o salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36, apurados no período não superior a 48 meses. Ao segurado que contava com menos de 24 contribuições no período máximo estabelecido, o referido salário corresponde a 1/24 da soma dos salários-de-contribuição.

Com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer, nos arts. 201 e 202 da Constituição Federal:

*"Art. 201 A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei a:*

*(...)*

*§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidos as seguintes condições:*

*I - 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher; (grifei)*

*Art. 202 O regime de previdência privada, de caráter complementar e organizado de forma autônoma em relação ao regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e regulado por lei complementar.*

*(...)"*

Entretanto, o art. 3º da referida emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

Por fim, remanesce a apreciação das situações em que se postula a conversão, para comum, do tempo de atividade exercida em condições especiais. A norma aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, em face do princípio *tempus regit actum*.

Sobre o tema, confirmam-se o julgado que porta a seguinte ementa:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 8.213/91, ART. 57, §§ 3 E 5º.**

*O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, eventual alteração no regime ocorrida posteriormente, mesmo que não mais reconheça aquela atividade como especial, não retira do trabalhador o direito à contagem do tempo de serviço na forma anterior, porque já inserida em seu patrimônio jurídico. É permitida a conversão de tempo de serviço prestado sob condições especiais em comum, para fins de concessão*

*de aposentadoria. Recurso desprovido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp n.º 392.833/RN, Rel. Min. Felix Fischer, j. 21.03.2002, DJ 15.04.2002).

Por oportuno, destaco que, para o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida e a conversão desse intervalo especial em comum, cabe ao segurado demonstrar o trabalho em exposição a agentes agressivos, uma vez que as atividades constantes em regulamentos são meramente exemplificativas.

O extinto Tribunal Federal de Recursos, inclusive, após reiteradas decisões sobre a questão, editou a Súmula n.º 198, com o seguinte teor:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento."*

Nesse sentido, julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 395988, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.2003, DJ 19.12.2003, p. 630; 5ª Turma, REsp n.º 651516, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.10.2004, DJ 08.11.2004, p. 291.

Cumprido salientar que, em período anterior à da edição da Lei n.º 9.032/95, a aposentadoria especial e a conversão do tempo trabalhado em atividades especiais eram concedidas em virtude da categoria profissional, conforme a classificação inserta no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, ratificados pelo art. 292 do Decreto n.º 611, de 21 de julho de 1992, o qual regulamentou, inicialmente, a Lei de Benefícios, preconizando a desnecessidade de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos, exceto para ruído, sendo tratada originalmente no §3º do art. 57 da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

*"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeita a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.*

(...)

*§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Sobre o tema, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 6ª Turma, REsp n.º 440955, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 18.11.2004, DJ 01.02.2005, p. 624; 6ª Turma, AgRg no REsp n.º 508865, Rel. Min. Paulo Medina, j. 07.08.2003, DJ 08.09.2003, p. 374.

A Lei n.º 9.032, de 29 de abril de 1995, deu nova redação ao art. 57 da Lei de Benefícios, alterando substancialmente o seu §4º, passando a exigir a demonstração da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, químicos, físicos e biológicos. A partir de então, retirou-se do ordenamento jurídico a possibilidade do mero enquadramento da atividade do segurado em categoria profissional considerada especial, mantendo, contudo, a possibilidade de conversão do tempo de trabalho comum em especial.

Saliente-se que o rol dos agentes nocivos contidos no Anexo do Decreto n.º 53.831, de 25 de março de 1964, e nos Anexos I e II do Decreto n.º 83.080, de 24 de janeiro de 1979, vigoraram até o advento do Decreto Regulamentar n.º 2.172/97, de 5 de março de 1997, do Plano de Benefícios, o qual foi substituído pelo Decreto n.º 3.048, de 06 de maio de 1999.

Destaco, ainda, a alteração trazida pela Lei n.º 9.528, de 10 de dezembro de 1997, decorrente da conversão da Medida Provisória n.º 1.523, de 11 de outubro de 1996 e reedições posteriores, que modificou substancialmente o *caput* do art. 58 da Lei de Benefícios, incluindo novos parágrafos, exigindo, em síntese, a comprovação das atividades especiais efetuadas por meio de formulário preenchido pela empresa contratante, com base em laudo técnico, observando-se os ditames da redação dada aos parágrafos pela Lei n.º 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Conforme já exposto neste voto, mediante o brocardo *tempus regit actum*, aplicar-se-á a lei vigente à época da prestação do trabalho. Pondero, contudo, que a exigência do laudo técnico pericial tão-somente poderá ser observada após a publicação da Lei n.º 9.528/97. Neste sentido, precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, REsp n.º 602639, Rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 25.05.2004, DJ 02.08.2004, p. 538; 5ª Turma, AgRg no REsp n.º 641291, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 16.09.2004, DJ 03.11.2004, p. 238.

Com a edição da Medida Provisória n.º 1.663-10, de 28 de maio de 1998, nos termos do que dispôs o seu art. 28, revogou-se o §5º do art. 57 da Lei de Benefícios, acrescentado pela Lei n.º 9.032/95, extinguindo-se, contudo, o direito de conversão do tempo especial em comum, garantido no citado §5º, a partir de então.

A Autarquia Previdenciária, ato contínuo, editou a Ordem de Serviço n.º 600, de 2 de junho de 1998 e a de n.º 612, de 21 de setembro de 1998 (que alterou a primeira), dispondo que o direito à conversão seria destinado apenas aos segurados que demonstrassem ter preenchido todos os requisitos à aposentadoria até a véspera da edição da Medida Provisória n.º 1.663-10/98, extrapolando, dessa forma, os limites legalmente estabelecidos, uma vez

que as referidas Medidas Provisórias dispuseram somente sobre a revogação do citado §5º do art. 57, não abordando o tema sobre o direito de conversão do efetivo período trabalhado anteriormente exercido. Cumpre ressaltar que, nos termos do art. 84, IV, da Constituição Federal de 1988, a competência para expedição de decretos e regulamentos que visem a fiel execução das leis é privativa do Presidente da República. O ato administrativo que dela deriva, não pode alterar disposição legal ou criar obrigações diversas àquelas nela prescrita.

Mediante esta abordagem, verifica-se indiscutível a ilegalidade das supramencionadas Ordens de Serviços editadas pela Autarquia Previdenciária, o que mais se evidencia com a edição da Medida Provisória nº 1.663/13, de 27 de agosto de 1998, reeditada até a conversão na Lei nº 9.711, de 21 de novembro de 1998, onde a questão foi regulada nos seguintes termos:

*"Art. 28 - O Poder Executivo estabelecerá critérios para conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nº 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."*

Ademais, o art. 70 e parágrafos do Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, com nova redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 3 de setembro de 2003, afastaram definitivamente a interpretação dada pelas citadas Ordens de Serviços da Autarquia Previdenciária, ao prescrever, *in verbis*:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Em observância ao disposto no §2º acima citado, há que ser utilizado, no caso de segurado do sexo masculino, o fato de conversão 1.4.

Por oportuno, destaco, ainda, que o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, atenuou o conceito de trabalho permanente, passando o art. 65, parágrafo único, do Decreto nº 3.048/99, a vigorar com o seguinte teor:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no **caput** aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Assim, incontestável o direito à conversão do tempo de trabalho especial em qualquer período, independentemente de o segurado possuir ou não direito adquirido.

Resta claro, portanto, o direito ao reconhecimento do tempo de serviço especial, com base na categoria profissional até o advento da Lei nº 9.032/95, ou pela exposição a qualquer dos agentes nocivos descritos nos Anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, devidamente comprovada por meio da apresentação de SB 40, documento declaratório que descreve, detalhadamente, todas as atividades consideradas perigosas, penosas e insalubres do empregado, ressalvado o laudo técnico no caso de atividade com exposição a ruídos, fornecido pelo Instituto Autárquico e preenchido pela empresa.

Com relação a período posterior à edição da referida Lei, a comprovação da atividade especial deverá ser feita mediante formulário DSS-8030 (antigo SB 40), o qual goza da presunção de que as circunstâncias de trabalho ali descritas se deram em condições especiais, não sendo, portanto, imposto que tal documento se baseie em laudo pericial, com exceção ao limite de tolerância para nível de pressão sonora (ruído) já mencionado. Os referidos Decretos mantiveram a sua eficácia até a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997, que regulamentou a Medida Provisória nº 1523/96, convertida na Lei nº 9.528/97, a qual passou a exigir a apresentação de laudo técnico.

Ao caso dos autos.

Pleiteia o requerente o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, na Prefeitura de Diadema, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- DIRBEN-8030 de fls. 41 - pedreiro - Secretaria de Administração/ Divisão de Cemitério e Necrotério - período de 07/05/1984 a 31/08/1987- trabalho no auxílio de tarefas de exumação de cadáveres e autópsias, exposição, habitual e permanente, a agentes químicos e biológicos, tais como fungos, parasitas e bactérias - previsão no Decreto nº 83.080/79, item 1.3.5 - laudo às fls. 42/44.

- DIRBEN-8030 de fls. 46 - encarregado geral e líder de equipe - Secretaria de Administração/ Divisão de Cemitério e Necrotério - período de 01/09/1987 a 10/03/2003 (data do laudo) - trabalho no auxílio de tarefas de exumação de cadáveres e autópsias, exposição, habitual e permanente, a agentes químicos e biológicos, tais como fungos, parasitas e bactérias - previsão nos Decretos nº 83.080/79 e 2.172/97, itens 1.3.5 e 3.0.1, respectivamente - laudo às fls. 47/49.

Saliento que a utilização de Equipamentos de Proteção Individual - EPI não cria óbice à conversão do tempo especial em comum, uma vez que não extingue a nocividade causada ao trabalhador, cuja finalidade de utilização apenas resguarda a saúde e a integridade física do mesmo, no ambiente de trabalho. A propósito, julgado desta Egrégia Corte Regional: 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.106689-8, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 03.11.2003, DJU 29.01.2004, p. 259.

De outra sorte, deixo de reconhecer a especialidade do labor na Prefeitura de Diadema após 10/03/2003, uma vez que não foi colacionado laudo ou formulário para o período, o que se fazia de rigor, em atendimento aos Decretos regedores da matéria.

Como se vê, tem direito o postulante à conversão do tempo da atividade de natureza especial em comum.

Os vínculos em questão, em sua contagem original, totalizam 18 anos, 10 meses e 04 dias, os quais, acrescidos da conversão mencionada (1.4), perfazem o tempo de **26 anos, 04 meses e 18 dias**. No cômputo total, conta a parte autora, portanto, já considerada a conversão e os vínculos incontroversos constantes do Resumo de Documentos (fls. 59/62), com **35 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço**, considerado o labor até 14/09/2005, data do requerimento administrativo, suficientes à concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que se refere ao termo inicial do benefício, o art. 54 da Lei nº 8.213/91 remete ao art. 49 do mesmo diploma legal, o qual, em seu inciso II, prevê a fixação na data do requerimento administrativo. *In casu*, fixo o termo inicial do benefício na data do requerimento, haja vista que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos quando do pedido administrativo, compensados eventuais valores recebidos administrativamente.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, em consulta ao Sistema DATAPREV (extrato em anexo), verifico que a parte autora já se encontra em gozo de aposentadoria por invalidez, razão por que deverá optar, junto à Autarquia Previdenciária, após o trânsito em julgado desta decisão, pela manutenção do atual benefício ou pela implantação deste que foi garantido em sede judicial.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a

decisão de primeiro grau e julgar parcialmente procedentes os pedidos, na forma acima fundamentada.  
Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000674-60.2008.4.03.6116/SP

2008.61.16.000674-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ANTONIO CICERO DARROZ  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00006746020084036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da r. sentença que concedeu a essa a aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Em suas razões, o INSS sustenta, em síntese, ter a ora apelada preenchido somente os requisitos necessários para a percepção do benefício de auxílio-doença, porquanto pode ser reabilitada para outra atividade que não demande esforço físico. Subsidiariamente, pleiteia a redução dos honorários advocatícios e a fixação da possibilidade de revisões periódicas.

Já a parte autora postula a majoração dos honorários advocatícios e a modificação do termo inicial do benefício. Apresentadas contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A Autarquia Apelante alega que não restou demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a essa questão, o laudo pericial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o trabalho (f. 136/142).

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado, não estando, o magistrado, adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo mencionar incapacidade laborativa parcial e permanente, observado o contexto social da parte autora - a qual possuía mais de 60 anos por ocasião da perícia, era trabalhadora braçal (lavrador e jardineiro) - atividade que exige baixa qualificação e estudo - e, em razão dos males dos quais é portadora, está impedida de realizar esforços físicos -, é inevitável concluir pela impossibilidade de sua reabilitação com sucesso

para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 02/02/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/06/2005, v.u., DJU 25/08/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício deve ser mantido na data do laudo, uma vez que não há certeza a respeito da incapacidade já na época da cessação. Aliás, o autor demorou mais de 4 (quatro) anos para mover a presente ação, a contar da cessação ocorrida em 11/01/2004, indicando que nesse ínterim se conformou com a decisão administrativa, provavelmente obtendo sustento no trabalho informal em atividades leves.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

A expressa previsão legal - artigo 101 da Lei n. 8.213/91 - dispensa que conste do dispositivo a necessidade de revisão periódica do benefício e a sua cessação, caso haja mudança do quadro de capacidade laborativa da parte autora, razão pela qual padece de fundamento jurídico o inconformismo do INSS.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Intimem-se.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001835-93.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001835-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
PARTE AUTORA : PEDRO SOARES  
ADVOGADO : ALEXANDRE CAMPANHÃO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00018359320084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário de sentença que condenou o INSS a pagar à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais, bem como bem como ratificou a antecipação de tutela concedida às fls. 46/50.

Não houve apresentação de recurso voluntário.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado que a parte autora percebeu auxílio-doença até 18/1/2008 (fl. 30).

Incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado, quando proposta esta ação, em 13/3/2008.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 88/95 atesta ser a parte autora portadora de espondiloartrose lombar associada a pequenas hérnias discais pósterolateral direita em L4/L5 e L5/S1, que lhe acarretam incapacidade total e permanente para seu trabalho habitual, estando inapta às atividades que exijam esforço físico e carregar pesos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade para sua atividade habitual, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, os longos períodos de auxílio-doença já concedidos e o fato de ser trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª Região, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para determinar ao INSS a imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença irreversível, que a impede de desenvolver atividade laboral, e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Pedro Soares  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 19/1/2008  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, consoante os documentos de fls. 57, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora percebe o benefício de auxílio-doença (NB 5157220789). Assim, implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Os valores pagos a título de auxílio-doença serão compensados, por ocasião da liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência de juros de mora na forma acima indicada, e mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para permitir a imediata implantação do benefício concedido. Intimem-se.

São Paulo, 22 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005769-28.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005769-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 30/11/2012 2259/2508

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PEDRO ALVES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO  
No. ORIG. : 05.00.00079-0 3 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (09.09.2005), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa.

Sentença proferida em 12.12.2007, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido bem como das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Recurso adesivo do autor, pleiteando a fixação dos juros de mora em 1% ao mês.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou extrato do CNIS e certificado de dispensa de incorporação, emitido em 04.08.1977, no qual se declarou lavrador (fls. 08/09). Não foi apresentada a CTPS.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor desde tenra idade (fls. 51/52 e fls. 59), não existem provas materiais da atividade rurícola anteriores a 1977, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

Assim, considerando a prova material e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 24.06.1979, tendo em vista que a partir de 25.06.1979 ele tem vínculo de trabalho urbano.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2005 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 144 meses, ou seja, 12 anos, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 2 anos e 6 meses.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (01.06.2005), conta o autor com 17 anos e 15 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1977 a 24.06.1979, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária,

*por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.  
Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.  
Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA,  
MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1977 a 24.06.1979, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço do período reconhecido, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca. Julgo PREJUDICADO o recurso adesivo.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012004-11.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012004-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEDA MARIA SCACHETTI CAMPOS BENSABATH  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00125-8 2 Vr LORENA/SP

#### DECISÃO

MARIA APARECIDA DA COSTA SANTOS ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de LUIZ CARLOS DOS SANTOS, falecido em 12.10.2000.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos, morava com a autora e ajudava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% do valor da causa atualizado, observando-se que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apela às fls. 54/58, sustentando, em síntese, que é inválida e está em situação de extrema carência econômica sem o auxílio prestado pelo filho falecido. Alega que foram juntadas declarações firmadas perante o Tabelionato de Canas / SP que comprovariam a dependência econômica e que o Juízo de 1º grau deixou de determinar a produção de prova testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2000, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 10.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 11/13) e o comprovante de pagamento de salário emitido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (fl. 14) indicam que estava trabalhando na data do óbito.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 07/14.

A certidão de óbito (fl. 10) indica que o *de cuius* era solteiro e residia na Rua do Meio, 7, Canas - SP, mesmo endereço informado pela autora na petição inicial desta ação (fl. 02).

Às fls. 37, o Juízo *a quo* determinou que a autora juntasse documentos que comprovassem a dependência econômica em relação ao falecido, sendo que às fls. 39/40, ela apenas requereu a produção de prova testemunhal para a comprovação da dependência econômica.

Às fls. 48 foi juntada a declaração emitida em 18.06.2008, por Ivone Sara Luiz e Maria Aparecida da Silva Bassaneli, onde informam que a autora dependia economicamente do filho.

A autora é casada, conforme comprovado pela certidão de casamento de fl. 07, sendo que o marido é beneficiário de aposentadoria por idade (NB 104.442.561-7), desde 07.05.1997.

Assim, deve ser considerada dependente do marido e não do filho falecido.

Observa-se, ainda, que a autora é beneficiária de amparo social ao idoso (NB 560.334.506-0) desde 13.11.2006.

Embora o Juízo de 1º grau tenha determinado que a autora juntasse aos autos documentos que comprovassem a dependência econômica, ela apenas requereu a produção de prova testemunhal.

Não foi juntado qualquer documento que pudesse comprovar a existência da dependência econômica da autora em relação ao filho, ainda que não se exija que essa dependência seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Apenas a produção de prova testemunhal que não foi determinada pelo Juízo *a quo* ou a declaração de conhecidos da autora (fl. 48) não se mostram suficientes para a comprovação da dependência econômica.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida."*

*(TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)*

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, NEGÓ PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015770-72.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015770-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NADIR DE OLIVEIRA BASTOS  
ADVOGADO : CELSO AKIO NAKACHIMA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 06.00.00159-9 2 Vr TAQUARITINGA/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (12.07.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação da tutela.

A inicial juntou documentos (fls. 08/20).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (21.11.2007), correção monetária segundo a Lei e Provimento da COGE desta Corte, honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.09.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, requerendo, inicialmente, a suspensão da tutela antecipada. No mérito, sustenta que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

O(A) autor(a) apela, pugnando pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do benefício (13.07.2006).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/57, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "contratura muscular associada a dor e limite dos movimentos que devem piorar quando submetido a trabalho de grande esforço.

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e temporária, no entanto, evidenciado que as restrições impostas pelas enfermidades impedem o exercício de atividade laboral ("doméstica"), sendo necessário o afastamento para tratamento médico e eventual reabilitação.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)

RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.

(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da

incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação do INSS para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação. Dou provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício.

Expeça-se ofício ao INSS, diante da conversão da aposentadoria por invalidez em auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016006-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016006-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CIDINOR ELIAS  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 04.00.00036-4 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (04.02.2003), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 09/13).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (04.02.2003) e, honorários advocatícios arbitrados em 10% das prestações devidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 18.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, aduzindo que não foram preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 135/139, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "epilepsia e diabetes mellitus tipo 2."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária, pois necessita de afastamento das atividades laborais para adequação do tratamento médico e controle das enfermidades. Quanto à alegação de preexistência das enfermidades, deve ser observado que a incapacidade decorre de agravamento do estado clínico.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, como um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel Min.VICENTE LEAL)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Nego provimento à apelação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): CIDINOR ELIAS

CPF: 084.666.548-44

DIB: 04.02.2003

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016069-49.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.016069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NAIR FUNARI DOS SANTOS  
ADVOGADO : SONIA MARIA SCHNEIDER FACHINI  
No. ORIG. : 05.00.00154-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o indeferimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeveu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 11/15).

A tutela antecipada foi deferida (fl. 16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação e, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 06.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS. Caso mantida a sentença, requer a apuração da renda mensal inicial em 91% do salário-de-benefício e fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos. É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 127/131, 155/156 e 202, o(a) autor(a) é portador(a) de "M54.1+M65 - Neurite de MSE + Tendinite de antebraço esquerdo". O perito conclui pela incapacidade total e temporária para atividade habitual ("empregada doméstica").

Quanto ao início da incapacidade, ao prestar informações ao assistente do juízo o(a) autor(a) consignou que os sintomas incapacitantes tiveram início há 03 anos (2003).

Sendo assim, restou demonstrado que, ao ingressar no Regime Geral da Previdência Social - RGPS na qualidade de contribuinte individual em 03/2004, já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação. Por conseguinte, revogo a tutela antecipada.

Expeça-se ofício ao INSS.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017655-24.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.017655-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES CORREA LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ OTAVIO DE PILLA  
ADVOGADO : PAULO FAGUNDES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP  
No. ORIG. : 06.00.00232-8 4 Vr RIO CLARO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde o dia seguinte à cessação administrativa (01.01.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da citação (23.11.2006), correção monetária segundo a Lei 6.899/81, juros de mora, despesas processuais, e honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 31.10.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

O(A) autor(a) apela alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mais, pleiteia o estabelecimento do termo inicial do benefício a partir da cessação administrativa (31.12.2004).

Com contrarrazões, subiram os autos.

O feito foi encaminhado ao Gabinete de Conciliação deste Tribunal. O INSS apresentou proposta de acordo (fls. 80/89). O(A) autor(a) manifestou-se pelo prosseguimento da ação.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que as respostas aos quesitos formulados pelas partes podem ser inferidas por meio de análise dos itens que compõem o respectivo laudo (histórico, antecedentes pessoais e familiares, antecedentes profissiográficos, exame médico geral e especializado, exames complementares, considerações teóricas, discussão e conclusão, bem como quesitos do juízo).

Dessarte, não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUIÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª Turma, unânime, Desembargador Federal SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

Não conheço da apelação do INSS, no que tange aos honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal. No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/56, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "insuficiência cardíaca com repercussões sistêmicas importantes".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

4. Recurso especial improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa. Conforme entendimento do STJ:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrêgia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, rejeito a preliminar, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Não conheço de parte da apelação do INSS, sendo que, na parte conhecida, nego-lhe provimento. Dou parcial à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LUIZ OTAVIO DE PILLA

CPF: 465.429.738-34

DIB: 01.01.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020065-55.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020065-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GOMES TEIXEIRA  
ADVOGADO : MILTON DE JULIO  
No. ORIG. : 05.00.00028-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 12/30).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do auxílio-doença (30.09.2005), correção monetária segundo o IGP-DI, juros de mora de 1% ao mês, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 19.11.2008, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, requer o estabelecimento do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial (07.05.2008) e fixação dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Não conheço da apelação no que tange aos honorários advocatícios, por ausência de interesse recursal.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 122/125, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartrose, protusão discal L5/S1 e Hérnia de disco lombar L4/L5". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como ressalta a impossibilidade de exercício da atividade habitual ("rural").

O perito judicial consignou também a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Oportuno observar que não há caracterização de julgamento *extra petita* porque o benefício deferido é um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(STJ, 5ª T., *AGRESP 200601572386*, Rel. *ARNALDO ESTEVES LIMA*, DJE DATA:17.11.2008)

O termo inicial do benefício deve ser mantido, pois comprovado que a alta médica operou-se de forma indevida. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar o cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como reconhecer a isenção ao pagamento de custas processuais. Não conheço de parte da apelação, sendo que, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento para converter o benefício concedido em auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao procedimento de reabilitação.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): MARIA APARECIDA GOMES TEIXEIRA

CPF: 260.288.378-65

DIB: 01.10.2005

RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0031967-05.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031967-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: TIAGO BRIGITE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MITIKO KORIN
ADVOGADO	: NOBUAKI HARA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.00005-8 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço rural indicado na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde o ajuizamento da ação - 22.01.2008, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

Sentença proferida em 06.03.2009, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando não haver prova material da atividade rurícola em nome da autora, bem como ter o marido recolhimentos previdenciários, na condição de autônomo, desde 1991 e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 03.07.1968, na qual o marido se declarou lavrador e ela, doméstica, certidões de nascimento dos filhos, sem a qualificação dos pais, e notas fiscais de produtor, em nome do marido Shoji Korin e Outro, datadas de 2000/2006 (fls. 11/21).

Não foram apresentados documentos relativos a imóveis rurais e não existem nos autos quaisquer documentos, em nome da autora, qualificando-a como rurícola.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do marido como lavrador, podem ser utilizados pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram o tempo de serviço rural da autora (fls. 48/49).

A consulta ao CNIS (fls. 65/69 e docs. anexos) mostra que o marido da autora efetuou recolhimentos previdenciários, sem indicar a atividade, de janeiro/1980 a dezembro/1982 de janeiro a dezembro/1984, de janeiro a dezembro/1986, de janeiro a dezembro/1988 e de janeiro a dezembro/1990 e, a partir de novembro/1991 até fevereiro/2009, na condição de autônomo, sendo beneficiário de aposentadoria por idade, na condição de comerciário, desde 09.11.2005.

Assim, considerando a certidão de casamento e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O tempo de serviço anterior a 1968 não pode ser reconhecido, pois não existe prova material da atividade rural, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pela autora, pois não verteu nenhuma contribuição previdenciária.

Dessa forma, conta a autora com 23 anos, 6 meses e 24 dias de tempo de serviço, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Portanto, a autora não tem a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1968 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

**PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.**

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição

Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressalvando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1968 a 24.07.1991 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço, ressalvando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem

recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033155-33.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033155-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCIA FRANCISCA FERREIRA VAZ  
ADVOGADO : WALDYRA ABREU BUENO MACHADO  
No. ORIG. : 08.00.00159-7 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

MARIA FRANCISCA FERREIRA VAZ ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de SANDRO VAZ DE OLIVEIRA, falecido em 02.08.2007.

Narra a inicial que a autora é mãe do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era solteiro, sem filhos e auxiliava no sustento da casa. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 19.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do ajuizamento da ação. Correção monetária e juros moratórios de 1% ao mês, contados da citação. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença proferida em 04.06.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 42/51, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação e dos honorários advocatícios em 5% das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2007, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido está comprovada, tendo em vista que a CTPS (fls. 10/11) e a consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 27/28) indicam que o último vínculo empregatício encerrou em 11.04.2007 e o óbito ocorreu em 02.08.2007, durante o período de graça.

Cabe apurar, então, se a autora era, efetivamente, dependente do filho, na data do óbito.

O art. 16, II e § 4º, da Lei 8.213/91, dispõe:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:*

*I - (...)*

*II - os pais;*

*III - (...)*

*§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

A autora juntou aos autos os documentos de fls.06/18.

As declarações de fls. 14/17 informam que a autora dependia economicamente do filho, mas configuram meros testemunhos escritos.

Na audiência, realizada em 04.06.2009, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Maria Tenório da Penha Ferreira afirmou: "Que o segurado morava com a mãe, o pai e uma irmã que tinha um problema de saúde. Na época do óbito o pai era trabalhador rural. Que o sustento da casa era proporcionado em sua maior parte pelo filho. Que o pai ganhava muito pouco. Que o segurado nunca foi casado ou teve filhos. Que a família tem sido ajudada pelos vizinhos." (fl. 39).

Por sua vez, a testemunha Jocelia Novais de Oliveira declarou: "Que o segurado morava com a mãe, o pai e a irmã. Na época do óbito o pai era trabalhador rural. Que a autora nunca trabalhou. Que o sustento da casa era proporcionado em sua maior parte pelo filho. Que o pai ganhava muito pouco porque trabalhava esporadicamente. Que o segurado nunca foi casado ou teve filhos. Que a família tem sido sustentada pelos bicos que a autora faz com costura." (fl. 40).

A partir das declarações das testemunhas, depreende-se que a autora mora com o pai do falecido, Sr. Joaquim Melquideo de Oliveira.

A consulta ao extrato do CNIS (doc. anexo) não indica a existência de qualquer registro em nome da autora, mas constam diversos registros em nome do pai do falecido, nos períodos de 16.07.1990 a 12/1990, de 10.06.1994 a 01/1994, de 10.06.1993 a 12/1993, de 01.06.1994 a 15.12.1995, de 04.11.1996 a 04.12.1996, de 12.04.1999 a 14.05.1999, de 11.12.2000 a 28.01.2009, de 28.12.2009 a 09.04.2010, de 01.02.2012 a 10/2012.

Os registros do CNIS contrariam as informações prestadas pela testemunha Jocelia, ao afirmar que o pai do *de cujus* trabalhava apenas esporadicamente, considerando que ele teve um registro de trabalho de longa duração, de 11.02.2000 a 28.01.2009 e estava trabalhando na data do óbito do filho.

Assim, embora a prova testemunhal tenha informado que o falecido era o principal responsável pelo sustento da

casa, o fato de a autora viver com o pai do *de cujus* que sempre trabalhou, afasta a alegada dependência econômica em relação ao filho, uma vez que ela é dependente do companheiro.

Ademais, não foi juntado qualquer documento que pudesse comprovar a existência da dependência econômica da autora em relação ao filho, ainda que não se exija que essa dependência seja exclusiva, nos termos da Súmula 229 do extinto TFR.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA ENTRE A GENITORA E O DE CUJUS NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Para fins de concessão de pensão por morte, somente tem presunção de dependência as classes elencadas no inciso I, do art. 16 da Lei 8.213/91, devendo os demais, como no caso dos autos, que envolve a genitora e o segurado falecido, comprovar dependência econômica em relação ao de cujus.*

*2. Tendo o Tribunal a quo entendido que a prova produzida nos autos não logrou demonstrar a efetiva dependência econômica entre a genitora e a segurada falecida, a alteração desse entendimento exige a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súm. 7/STJ.*

*3. Agravo regimental improvido." (STJ, 5ª Turma, AGResp 961907, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 05.11.2007, p. 369)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA.*

*- A dependência econômica da genitora em relação ao filho falecido não é presumida, devendo ser comprovada, a teor do disposto no §4º do art. 16 da Lei 8.213/91.*

*- Não tendo a autora se desincumbido do ônus de provar os fatos constitutivos de seu direito, nos termos do inc. I do art. 333 do CPC, pois, além da apólice de seguro, juntada à autora exordial, inexistiu qualquer outra prova nestes autos, a respeito de sua dependência econômica em relação ao seu filho.*

*- Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, 7ª Turma, Processo nº 2006.61.27.000841-2, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, DJF3 26.06.2009, p. 427)*

*"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. MORTE PRESUMIDA. GENITORA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO DEMONSTRADA.*

*(...)*

*- A dependência econômica da genitora deve ser demonstrada.*

*- Não comprovada a dependência econômica da mãe em relação ao filho, ante a inexistência de conjunto probatório harmônico e consistente.*

*- A mera afirmação de que a autora passou a suportar dificuldades financeiras após o falecimento de seu filho é insuficiente, por si só, para caracterizar a dependência econômica.*

*- A pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação de renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.*

*- Ausente a prova da dependência econômica, inviável a concessão da pensão por morte.*

*- Apelação a que se dá parcial provimento apenas para declarar, para fins previdenciários, a morte presumida do segurado José Aparecido David."*

*(TRF 3ª Região, 8ª Turma, Processo nº 2002.03.99.003157-9, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 07.07.2009, p. 458)*

Dessa forma, inviável a concessão do benefício, pela não demonstração da dependência econômica da autora em relação ao filho.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033809-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.033809-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : DURVALINO MONTEIRO  
ADVOGADO : OSWALDO SERON  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00057-5 1 Vr POTIRENDABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau reconheceu o tempo de serviço rural de 01.01.1982 a 31.12.1984, condenando o INSS a expedir a respectiva certidão de tempo de serviço, bem como a arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00.

Sentença proferida em 26.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural durante todo o período pleiteado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido, requerendo a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar a atividade rural, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 20.02.1971, onde se declarou lavrador, e cópias das CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano entre 03.08.1976 e 06.04.2002, e rural, de 01.11.1985 a 30.04.1986, e a partir de 15.06.2005.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As testemunhas corroboraram razoavelmente o tempo de serviço rural do autor (fls. 51/53).

Assim, considerando a certidão de casamento e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.07.1976, tendo em vista que a partir de 03.08.1976 o autor tem vínculo de trabalho urbano.

Tendo em vista que entre 01.11.1985 e 30.04.1986 o autor tem vínculo de trabalho na condição de "trabalhador braçal" em estabelecimento agropecuário localizado em Potirendaba/SP, o tempo de serviço rural pode ser reconhecido até 30.03.1988, pois a partir de 19.04.1988 o autor tem vínculo urbano na construção civil, em empresa localizada em São José do Rio Preto/SP.

Embora as testemunhas corroborem o trabalho rural do autor e a testemunha Francisco Alberto Martins tenha confirmado haver trabalhado com ele de 1982 a 1984, não existem provas materiais do retorno às lides rurais após os vínculos de trabalho urbano, que restou comprovado por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ. Dessa forma, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1982 a 1984 e entre os demais vínculos anotados em CTPS.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E mais, no caso em questão, o autor trabalhava na condição de empregado de empresas de mão-de-obra rural e não agroindustriais e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois excluindo-se os períodos de trabalho rural, anteriores a 24.07.1991, conta com pouco mais de 10 anos.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.07.2008), o autor tem 18 anos, 1 mês e 1 dia, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Assim, não tem o autor a carência e tampouco o tempo de serviço, necessários ao deferimento do benefício.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1971 a 31.07.1976 e de 01.05.1986 a 30.03.1988, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

*- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.*

*- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando,*

*para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"*

*- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.*

*- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.*

*- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.*

*(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)*

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.*

*Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.*

*O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.*

*Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.*

*Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.*

*Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).*

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do autor para reformar a sentença, excluir o reconhecimento do tempo de serviço rural de 1982 a 1984, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 31.07.1976 e de 01.05.1986 a 30.03.1988 e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desses períodos, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006591-68.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006591-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : MARIA DAS DORES VIDAL PAIVA  
ADVOGADO : RODRIGO CARABOLANTE REIS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA ALVES DE FARIA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00065916820094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restaram demonstrados o registro de vínculos empregatícios da parte autora até 3/2/2009 e a percepção de auxílio-doença no período de 12/3/2008 a 2/4/2008. Mostram-se incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 21/5/2009.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica, alterações degenerativas de coluna, sobrepeso, diástase de reto abdominal (volumosa), dor abdominal provavelmente decorrente de aderências pós-cirúrgicas, além de distúrbio comportamental crônico leve, ansioso depressivo. O perito afirma que o somatório dos diagnósticos caracteriza incapacidade total e permanente para o exercício de atividades laborativas que exijam grandes e continuados esforços físicos, também informa que a parte autora possui capacidade laborativa residual para ocupações que demandam leve ou moderado esforço físico. Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar capacidade laborativa residual, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas, a idade da parte autora (57 anos, por ocasião da perícia) e o fato de ser trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Ressalto, ainda, que a parte autora recebeu benefícios de auxílio-doença nos seguintes períodos: de 15/4/2002 a 11/9/2002; de 15/5/2003 a 10/3/2006; de 6/4/2007 a 12/4/2007; de 12/3/2008 a 2/4/2008.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial, já que a parte autora retornou ao trabalho após a cessação do benefício de auxílio-doença.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º, até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n.

134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais, devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria das Dores Vidal Paiva  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 25/5/2011  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado administrativamente, desde a data do laudo pericial, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício concedido. Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000862-49.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.000862-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA DE FREITAS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a autora o benefício de salário-maternidade.

A r. sentença monocrática de fls. 58/60, embargada às fls. 62/63, julgou parcialmente procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 64/65, pugna a Autarquia pela reforma do *decisum*, por não preencher a autora os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

O salário-maternidade está previsto no art. 7º, XVIII, da Constituição Federal de 1988, nos arts. 71 a 73 da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991 e nos arts. 93 a 103 do Decreto n.º 3.048, de 6 de maio de 1999, consistindo, segundo Sérgio Pinto Martins, *"na remuneração paga pelo INSS à segurada gestante durante seu afastamento, de acordo com o período estabelecido por lei e mediante comprovação médica"* (Direito da Seguridade Social. 19ª ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 387).

O benefício é devido à segurada da Previdência Social durante 120 (cento e vinte) dias, com início no período entre 28 (vinte e oito) dias antes do parto e a data de ocorrência deste, observadas as situações e condições previstas na legislação no que concerne à proteção à maternidade, nos termos do art. 71, caput, da Lei n.º 8.213/91. Depreende-se que para a concessão do referido benefício é necessário que a beneficiária possua a qualidade de segurada e comprove a maternidade.

O art. 71 da Lei Previdenciária, em sua redação original, apenas contemplava a empregada, urbana ou rural, a trabalhadora avulsa e a empregada doméstica como beneficiárias do salário-maternidade. Este rol foi acrescido da segurada especial pela Lei n.º 8.861, de 25 de março de 1994 e posteriormente, com a edição da Lei n.º 9.876, de 26 de novembro de 1999, foram contempladas as demais seguradas da Previdência Social.

Por sua vez, a Lei n.º 12.470, de 31 de agosto de 2011, alterando a redação prevista no art. 72, §3º, da Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991, assegurou que: *"O salário-maternidade devido à trabalhadora avulsa e à empregada do microempreendedor individual de que trata o art. 18-A da Lei Complementar n.º 123, de 14 de dezembro de 2006, será pago diretamente pela Previdência Social"*.

A qualidade de segurado, segundo Wladimir Novaes Martinez, é:

*"denominação legal indicativa da condição jurídica de filiado, inscrito ou genericamente atendido pela previdência social. Quer dizer o estado do assegurado, cujos riscos estão previdenciariamente cobertos."* (Curso de Direito Previdenciário - Tomo II. 2ª ed., São Paulo: LTr, 1998, p. 626).

Apenas as seguradas contribuintes individuais (autônomas, eventuais, empresárias etc.) devem comprovar o recolhimento de pelo menos 10 (dez) contribuições para a concessão do salário-maternidade. No caso de empregada rural ou urbana, trabalhadora avulsa e empregada doméstica tal benefício independe de carência.

A trabalhadora em regime de economia familiar, considerada segurada especial, também não necessita comprovar o recolhimento de contribuições previdenciárias, bastando apenas demonstrar o exercício da referida atividade nos 12 (doze) meses anteriores ao início do benefício, ainda que de forma descontínua, nos termos do art. 39, parágrafo único, da Lei n.º 8.213/91.

Neste sentido o entendimento de Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari:

*"Para a segurada especial fica garantida a concessão do salário-maternidade no valor de um salário-mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos doze meses imediatamente anteriores ao do início do benefício (artigo 39, parágrafo único, da Lei n. 8.213/91). É que nem sempre há contribuição em todos os meses, continuamente, em função da atividade tipicamente sazonal do agricultor, do pecuarista, do pescador, e de outras categorias abrangidas pela hipótese legal."* (Manual de Direito Previdenciário. 3ª ed., São Paulo; LTr, 2002, p. 390).

No presente caso, a Certidão de Nascimento de fl. 10 comprova o nascimento da filha da parte autora em 03 de dezembro de 2008.

Ressalte-se que a requerente juntou aos autos sua CTPS de fls. 11/13, a qual demonstra que ela mantinha vínculo empregatício no período compreendido entre 02 de julho de 2007 a 17 de junho de 2008, tal prova foi corroborada pelos extratos do CNIS acostados às fls. 35/43.

Ora, tendo em conta a data de extinção do contrato de trabalho (17 de junho de 2008), o nascimento da filha da demandante, em 03 de dezembro de 2008, ocorreu dentro do período de graça, ou seja, no período de 12 (doze) meses subsequentes à extinção do contrato, nos termos do art. 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Destaco que a legislação previdenciária garante a manutenção da qualidade de segurada até doze meses após a cessação das contribuições, para a segurada que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social. Durante esse período, denominado como "período de graça", a segurada desempregada conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, conforme preconiza o art. 15, II, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, verifica-se não ser necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão de salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.

E, não obstante o artigo 97 do Decreto nº 3.048/99 restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, tal dispositivo exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.

Neste sentido, confira-se os precedentes a seguir colacionados:

*"PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. ART. 15 DA LEI 8.213/91. QUALIDADE DE SEGURADA MANTIDA. BENEFÍCIO DEVIDO.*

(...)

*2. A legislação previdenciária garante a manutenção a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, àquele que deixar de exercer atividade remunerada pelo período mínimo de doze meses.*

*3. Durante esse período, chamado de "graça", o segurado desempregado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social, a teor do art. 15, II, e §3º, Lei nº 8.213/91.*

*4. Comprovado nos autos que a segurada, ao requerer o benefício perante a autarquia, mantinha a qualidade de segurada, faz jus ao referido benefício.*

*5. Recurso especial improvido."*

(STJ, 6ª Turma, Resp nº 549562, Rel. Min. Paulo Gallotti, j. 25.06.2004, DJ 24.10.2005).

*"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - ART. 71 DA LEI Nº 8.213/91 - DESEMPREGADA - MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA - ART. 15, INC. II, DA LEI Nº 8.213/91 - APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.*

*Não é necessária a existência de vínculo empregatício para a concessão do salário-maternidade, bastando a comprovação da manutenção da qualidade de segurada.*

*O art. 97 do Decreto nº 3.048/99, ao restringir a concessão do salário-maternidade à existência de relação empregatícia, exorbitou a competência regulamentar prevista constitucionalmente, dispondo de modo diverso da previsão legal.*

*Comprovada a manutenção da qualidade de segurada na data do parto, nos termos do art. 15, inc. II, da Lei nº 8.213/91, é de ser reconhecido o direito ao benefício de salário-maternidade.*

*Apelação do INSS improvida."*

(TRF3, 7ª Turma, AC nº 2005.61.19.001588-2, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 13/07/2009, DJ 13/08/2009).

*"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO MATERNIDADE . DEVIDO ÀS DESEMPREGADAS QUE NÃO PERDERAM A QUALIDADE DE SEGURADAS. ART 15 DA LEI 8.213/91.*

*1. O artigo 71 da Lei nº 8.213/91 contempla todas a seguradas da previdência com o benefício, não havendo qualquer restrição à desempregada, que mantém a qualidade de segurada.*

*2. O Decreto 3.048/99, ao restringir o salário-maternidade apenas às seguradas empregadas, extrapolou seus limites, dispondo de modo diverso da previsão legal, sendo devido o salário-maternidade à segurada durante o período de graça.*

*3. Apelação do INSS desprovida."*

(TRF3, 10ª Turma, AMS nº 2005.61.02.010003-5, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda, DJU 25/10/2006, p. 618).

Como se depreende de todo o exposto, faz jus a autora ao benefício pleiteado, pois restaram amplamente comprovadas a qualidade de segurada e a maternidade.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de novembro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : MARGARIDA DE OLIVEIRA LOPES  
ADVOGADO : APARECIDO ARIIVALDO LEME e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015159720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 42/44, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 47/49, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP,

TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2009 (fl. 05) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 168 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento de fl. 07, em que seu marido foi qualificado como lavrador, por ocasião da celebração do matrimônio, em outubro de 1977, além da Certidão de Óbito de fl. 08, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento, em setembro de 1995, o mesmo ostentava a condição de lavrador.

Ademais, a Certidão de Nascimento de filho acostada aos autos à fl. 39 atesta a qualificação de lavrador por parte do cônjuge da autora.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelo depoimento colhido em audiência de instrução e julgamento, no qual a testemunha Neusa José de Oliveira Barbosa afirmou conhecê-la há 30 anos e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à aposentação (fls. 36 - CD/R).

Por fim, verifica-se que a demandante recebe pensão por morte (rural) desde 07 de abril de 1998, conforme notícia o CNIS de fls. 13/15.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º). Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a MARGARIDA DE OLIVEIRA LOPES, com data de início do benefício - (DIB: 07/10/2009), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002190-51.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.002190-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO ARAUJO DOS SANTOS  
ADVOGADO : IRENE JOAQUINA DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00021905120094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado em 17-04-2009 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requer indenização por danos morais.

A inicial juntou documentos (fls. 23/92).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para restabelecer o auxílio-doença desde a cessação administrativa, até final de processo de reabilitação profissional. Juros e correção monetária na forma da Resolução 134/10-CJF. Após 30-11-2009, incidirá o art. 1º-F da Lei 9.497/97, com a redação da Lei 11.960/09, compensando valores recebidos na via administrativa. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, observando-se a sucumbência recíproca e a gratuidade da justiça. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, proferida em 16-05-2011.

Em embargos de declaração, relativos à determinação de inclusão em reabilitação profissional, o juízo esclareceu que, embora tenha havido programa de reabilitação anterior, a sentença determinou novo processamento, nos termos da perícia.

O autor apelou, pleiteando a concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que houve agravamento do

quadro do autor, conforme exames que anexa, e a condenação da autarquia ao pagamento da indenização por danos morais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

À época do indeferimento do pedido administrativo, o autor mantinha a condição de segurado e estava cumprida a carência.

O laudo da perícia feita em 20-10-2010, fls. 158/162, comprova que o autor (anteriormente manipulador em indústria de alimentos, após reabilitação como auxiliar de manutenção, 51 anos na data da perícia) apresenta cegueira em olho direito, quadro irreversível. Há limitações para realizar atividades que exijam uso da visão monocular. Segundo o perito, a incapacidade é parcial e permanente, podendo o autor executar atividades burocráticas, que possam ser realizadas de maneira monocular e que não exijam esforço físico intenso. A incapacidade teve início em 15-02-2007, segundo exame médico analisado.

Na perícia, o autor informa que é incapaz para realizar o labor para o qual foi reabilitado, devido à dificuldade visual e dores oculares.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados deixam claro que a doença é degenerativa e vem evoluindo desde o pedido administrativo de auxílio-doença, em primeiro deferimento do benefício.

Ainda mais. A idade e profissão do autor e as restrições impostas pela enfermidade diagnosticada levam à conclusão de que está total e definitivamente incapacitado para o exercício de atividade laborativa, sem possibilidade de reabilitação.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

No mais, a indenização por danos morais decorre da tutela da integridade moral. Os requisitos para a sua concessão são o dano, a culpa e o nexo causal que, a meu ver, não se configuram na hipótese.

A inicial fundamenta o pedido no indeferimento do benefício. A autarquia não afrontou o princípio da razoabilidade ao apreciar o requerimento administrativo, razão pela qual não causou o alegado dano moral ao autor.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, nego provimento à remessa oficial e dou provimento à apelação do autor para, restabelecendo o auxílio-doença até o dia imediatamente anterior à perícia, conceder a aposentadoria por invalidez a partir da data de sua realização (20-10-2010). o critério de incidência da correção monetária e dos juros.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação da aposentadoria por invalidez. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora

concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado: JOÃO ARAUJO DOS SANTOS*

*CPF: 018.278.298-00*

*DIB: 20-10-2010*

*RMI: a ser calculada pelo INSS.*

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002304-13.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.002304-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : ISABEL MARIA JOAO  
ADVOGADO : EDNA LUCIA FONSECA PARTAMIAN e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00023041320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

ISABEL MARIA JOÃO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de FRANCISCO EMILIO RAPOSO, falecido em 19.11.1998.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Notícia que o *de cujus* era segurado da Previdência Social e recolheu contribuições até março de 1995, quando ficou incapacitado para o trabalho. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 264.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo (15.01.2002). Atualização monetária nos termos da Resolução 134, do CJF. Juros moratórios de 6% ao ano, contados da citação até 10.01.2003; de 1% ao mês, no período de 11.01.2003 até 30.06.2009 e, após essa data, de acordo com a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Custas na forma da lei. Antecipou a tutela.

Sentença proferida em 28.11.2011, submetida ao reexame necessário.

Sem recursos das partes, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1998, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 106.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora juntou aos autos os documentos de fls. 08/258.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 208/212) indica que o *de cujus* se cadastrou como empresário em 01.12.1977 e recolheu contribuições no período de 01/1985 a 04/1988, de 06/1988 a 03/1989, de 07/1989 a 05/1990, de 07/1990 a 03/1991, de 05/1991 a 11/1992, de 03/1993 a 08/1993, de 10/1993 a 10/1995.

As microfichas (docs. anexos) indicam a existência de 86 recolhimentos.

Se a última contribuição do falecido ocorreu em 10/1995, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 10/1997, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (19.11.1998), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

A autora alega que o *de cujus* estava incapacitado para o trabalho desde a época em que parou de recolher contribuições e juntou aos autos os documentos médicos de fls. 12/100.

As solicitações de internação (fl. 20 e fl. 68) indicam que ele foi submetido a artroplastia total coxo femural D, em 08.12.1995 e a artroplastia total coxo femural E, em 08.03.1996.

Foi determinada a produção de prova pericial indireta às fls. 335 e constou no laudo pericial (fls. 366/371): "Segundo consta nos autos o periciando era portador de Osteoartrose dos quadris. Foi submetido a artroplastia total do quadril direito em 08/12/1995 e em 08/03/1996 de artroplastia total do quadril esquerdo. Ambos os procedimentos cirúrgicos ocorreram no Hospital Paulistano. Considerando suas atividades laborativas (comerciante) e as limitações impostas pelos componentes protéticos, podemos caracterizar situação de incapacidade laborativa total e permanente desde 08/12/1995, data do 1º procedimento cirúrgico."

O perito judicial concluiu que estava "caracterizada situação de incapacidade laborativa total e permanente, sob ótica ortopédica".

Foi comprovado que o falecido estava incapacitado para o trabalho em razão da osteoartrose e o perito judicial fixou a data do 1º procedimento cirúrgico (08.12.1995) como o início da incapacidade.

Assim, o início da incapacidade ocorreu durante o período de graça, tendo em vista que recolheu a última contribuição em 10/1995.

Por esses motivos, na data do óbito, o *de cujus* mantinha a qualidade de segurado.

Cabe apurar, então, se a autora tinha a qualidade de dependente do segurado.

O art. 16, I, §4º, da Lei 8.213/91, na redação vigente na data do óbito, dispunha:

*"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral da Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido.*

*§4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."*

Na condição esposa, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º citado.

Restaram atendidos, portanto, os requisitos legais para a concessão do benefício.

Termo inicial do benefício mantido na data do requerimento administrativo (15.01.2002).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei nº 8.620/93, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e isentar o INSS das custas processuais, devendo reembolsar as despesas efetivamente comprovadas. Mantenho a tutela concedida.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000050-31.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000050-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL BARBOZA DE BRITO  
ADVOGADO : ELIZABETE ALVES MACEDO  
No. ORIG. : 08.00.00144-2 3 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, a partir do último auxílio-doença concedido, discriminados os consectários, determinada a antecipação dos efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, ante a ausência de incapacidade total. Impugna o termo inicial e a tutela específica.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do considerou que o autor, idoso, encontra-se incapacitado para o trabalho em razão da soma de seus males. Informa que não foi possível identificar o início da doença progressiva (f. 118/120).

Assim sendo, a condição de saúde do autor, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL.*

*REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Considerando que o auxílio-doença cessou em 2002 e o autor só ingressou com a presente demanda em 2008, infere-se que se conformou com a cessação.

Logo, o benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. CONCESSÃO. NEXO CAUSAL E INCAPACIDADE LABORATIVA. COMPROVAÇÃO. MOLÉSTIA. IRREVERSIBILIDADE. DESNECESSIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. RECURSOS REPETITIVOS. ENTENDIMENTOS CONSOLIDADOS. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.*

*I - No que tange a concessão de benefício acidentário quando comprovada a incapacidade parcial e permanente, embora a lesão seja passível de tratamento, a Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial Repetitivo 1.112.886/SP, decidiu que presentes o nexo causal e a incapacidade laborativa, o benefício acidentário deve ser concedido, já que o art. 86 da Lei 8.213/91 não condiciona a concessão do benefício à irreversibilidade da moléstia.*

*II - A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp. 1.095.523/SP, representativo de controvérsia, pacificou o entendimento de que, não havendo concessão de auxílio-doença, bem como ausente o prévio requerimento administrativo para a concessão do auxílio-acidente, como no caso, o termo a quo para o recebimento desse benefício é a data da citação.*

*III - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contrarrazões, por caracterizar inovação de fundamentos.*

*IV - Agravo interno desprovido (gRg no REsp 1201534 / SP AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL 2010/0105999-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 23/11/2010 Data da Publicação/Fonte DJe 06/12/2010).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS*

*LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrite, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida. *Comunique-se, via e-mail, para fins de registro do novo termo inicial.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-43.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.001349-5/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ERIVALDO DE SOUZA SANTOS  
ADVOGADO : DIJALMA MAZALI ALVES  
No. ORIG. : 07.00.03485-7 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação, busca o INSS a reforma do julgado, ausente a incapacidade total para o trabalho. Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade total e definitiva da parte autora para o trabalho de motorista, em razão de doença em um dos olhos, mas atesta a capacidade do autor para outras atividades compatíveis com sua limitação (f. 87/88).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de típico caso de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O autor não é idoso e, mesmo com sua doença, pode exercer um sem número de atividades leves. Por isso, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, determinar a concessão de reabilitação profissional e, por fim, discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002972-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.002972-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: VERA LUCIA ARANTES PINHEIRO
ADVOGADO	: VIVIANE BARUSSI CANTERO GOMEZ
No. ORIG.	: 08.00.00046-0 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do vínculo de trabalho, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Na apelação, busca o INSS a reforma do julgado. Alega cerceamento de defesa pela não submissão de quesitos suplementares ao perito.

Contrarrazões apresentadas.

Não foi proposto acordo pelo réu.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

De início, rejeito da preliminar levantada pelo réu.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi coletada a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo descreve os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu aos quesitos formulados pelas partes.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada,

desnecessária é a produção de idêntica prova.

Além disso, o Sistema Processual Brasileiro adotou o princípio da instrumentalidade das formas, o qual impõe a demonstração do prejuízo causado pelo ato impugnado, para que seja declarada sua nulidade (artigo 249, § 1º do Código de Processo Civil).

A mera irresignação da parte autora com a conclusão do perito, sem apontar nenhuma divergência técnica justificável, não constitui motivo aceitável para determinar a realização de nova perícia ou apresentação de quesitos complementares.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. PROVA PERICIAL. 1. O recorrente sustenta ter havido a ofensa ao art. 535 do CPC, tendo em vista que a Corte a quo não se manifestou sobre o segundo pleito constante do agravo retido, quando se insurgiu contra o indeferimento da perícia técnica requerida e, também, contra o indeferimento do retorno dos autos ao perito para responder aos quesitos complementares da perícia médica. Malgrado tenha alegado no agravo que a decisão agravada indeferira o requerimento de novos esclarecimentos ao perito, limitou-se a afirmar ser "indispensável a realização de perícia para apuração dos ruídos a que estava exposto" (fl. 106). Inexistência de malferimento ao art. 535 do Código de Processo Civil. 2. O princípio da persuasão racional insculpido no artigo 131 do Código de Processo Civil faculta ao magistrado utilizar-se de seu convencimento, à luz dos elementos fáticos e probatórios, jurisprudência, circunstâncias e legislação que entenda aplicável o caso concreto, rechaçando diligências que se mostrem desnecessárias ou protelatórias. 3. Recurso especial improvido. (REsp 837.566/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 28/09/2006, p. 243)".

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DO ART. 557, § 1º DO CPC INTERPOSTO CONTRA DECISÃO PROFERIDA NOS TERMOS DO ARTIGO 557 - AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - AGRAVO IMPROVIDO.

Descabida a alegação de cerceamento de defesa, visto que cabe ao juiz determinar a realização das provas necessárias à instrução do feito e, tendo sido possível ao juiz formar o seu convencimento, através dos documentos juntados e laudo pericial realizado, não há que se falar em cerceamento de defesa. Inexistente nos autos prova da incapacidade total e permanente para o trabalho, improcede o pedido de aposentadoria por invalidez. A autora não jus ao auxílio-doença, visto que sua patologia não a impede de trabalhar, apenas limita esse trabalho e o laudo não indica sequer um processo de reabilitação, que seria viável no caso de auxílio-doença. Agravo interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC improvido. (AL em AC nº 0040518-13.2005.4.03.9999; 7ª Turma; unânime; Relatora Desembargadora Federal Leide Pólo; in DE 30.08.10).

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade parcial e definitiva da parte autora, em razão de ser portadora de artrite reumatoide. Segundo o experto, a incapacidade é total para a atividade braçal que vinha exercendo (f. 115).

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de típico caso de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA.

CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

Considerando que a autora exerceu atividade remunerada em período coincidente com o pleiteado a título de benefício por incapacidade, deve o termo inicial do auxílio-doença ser fixado na data da realização do laudo pericial.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

A autora não é idosa e, mesmo com sua doença, pode exercer um sem número de atividades leves. Por isso, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que

concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E, QUANTO AO MÉRITO, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, com termo inicial em 14/7/2009, determinar a concessão de reabilitação profissional e, por fim, discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Vera Lúcia Arantes Pinheiro

Benefício: auxílio-doença

DIB: 14/7/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005477-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005477-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IGOR LINS DA ROCHA LOURENCO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LENIR LOPES
ADVOGADO	: SARITA DE OLIVEIRA SANCHES LEMOS
No. ORIG.	: 08.00.00257-4 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de restabelecimento do auxílio-doença, discriminados os consectários, mantida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, alegando ausência de satisfação dos requisitos legais.

Já a parte autora, em recurso adesivo, requer concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Proposto acordo pelo INSS, a autora rejeitou-o.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91,

e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou a autora total e temporariamente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de males na coluna. As doenças apontadas, segundo o experto, são passíveis de melhora com terapia padrão (f. 104/106).

Assim não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data seguinte à cessação indevida do benefício de auxílio-doença, em 28/02/2008, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

A autora é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

Segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser reabilitado, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO**, para fixar a DIB do auxílio-doença em 29/02/2008; **DOU PARCIAL À REMESSA OFICIAL**, para discriminar os consectários.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, alterando-se o termo inicial, bem assim para prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006730-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.006730-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : CIRO APOLINARIO PARREIRA  
ADVOGADO : GENILDO LACERDA CAVALCANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP  
No. ORIG. : 08.00.00144-5 2 Vr ITUVERAVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido, para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação indevida, antecipados os efeitos da tutela, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS busca a reforma do julgado para que a DIB seja fixada em 05/01/2009 e os juros sejam calculados na forma por ele proposta.

Já o autor requer a concessão de aposentadoria por invalidez, com DIB em 05/01/2009, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do apelo, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico realizado pelo perito judicial considerou a parte autora incapaz total e temporariamente para o trabalho, por ser portadora de hipertensão arterial e cardiopatia isquêmicas, além de outros males (f. 104/121).

Ocorre que o autor tem extenso histórico de contribuições e idade quase avançada (nascido em 1953), merecendo a proteção previdenciária compatível, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Afigura-se improvável a recuperação da capacidade total do autor.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO

BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento:28/04/2009 Fonte:[Tab] DJF3 CJ1 DATA:13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).

Passo à análise dos consectários.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença (05/01/2009), uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo

exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E À REMESSA OFICIAL, para considerar devida aposentadoria por invalidez, com termo inicial em 05/01/2009, e para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Ciro Apolinário Parreira[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 05/01/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-72.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008441-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO CARITA CORRERA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA LUCIA INACIO DE SOUZA
ADVOGADO	: LILIAN TEIXEIRA BAZZO DOS SANTOS
No. ORIG.	: 08.00.00092-4 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma para que seja julgado improcedente o pedido. Subsidiariamente requer fixação do termo inicial na data da juntada do laudo médico. Reitera os termos do agravo retido interposto em face da fixação do valor dos honorários de perito.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A autora, trabalhadora rural, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo

20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, porém, ao contrário do alegado pelo INSS nas razões recursais, a autora foi filiada à previdência social com diversos vínculos em CTPS (vide CNIS).

As testemunhas afirmaram que a autora trabalhava na roça por vários anos, inclusive cortando cana (f. 75/77). Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* do psiquiatra informa que a autora sofre de osteoartrose na coluna vertebral e está total e definitivamente incapacitada para o trabalho (f. 65/66).

Nesse diapasão:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. 1 - Considerando as moléstias que afligem a requerente, sua idade avançada e o baixo grau de instrução, resta comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. 2 - Preenchidos os requisitos legais, quais sejam, carência, qualidade de segurado e incapacidade total e permanente, de rigor a concessão da aposentadoria por invalidez. 3 - Prejudicado o prequestionamento apresentado pela parte autora. 4 - Agravo legal provido (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1393734 Processo: 0001318-25.2007.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: [Tab] NONA TURMA Data do Julgamento: 17/10/2011 Fonte: TRF3 CJI DATA: 03/11/2011 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES).*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. SENTENÇA ILÍQUIDA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL. COMPROVAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. I. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do art. 475, inciso I, Lei 10.352/01, tendo em vista que a condenação é ilíquida, sendo inviável qualquer tentativa de estimativa do valor da causa. II - O estudo pericial comprovou a existência de incapacidade total e permanente para o desempenho de toda e qualquer atividade laborativa. III - A carência de 12 (doze) meses restou cumprida pois a consulta ao CNIS comprova que o autor possui anotações de vínculos empregatícios cujo período ultrapassa o mínimo exigido pela Lei n. 8213/91. IV - O autor já se encontrava incapacitado quando da cessação do último período de auxílio-doença, razão pela qual presente a qualidade de segurado no ajuizamento da ação. V - Remessa oficial tida por interposta e apelação do INSS improvidas. Tutela antecipada concedida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1376823 Processo: 2008.03.99.059218-0 UF: [Tab] SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 03/05/2010 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 20/05/2010 PÁGINA: 931 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez estão cumpridos.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Não tendo o Juízo *a quo* fundamentado a necessidade de arbitramento de valor superior, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação

desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO; DOU PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO**, para reduzir o valor dos honorários do perito; **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional**, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. **Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária**, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Lucia Inácio de Souza[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 02/09/2008

RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008688-53.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008688-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE RODRIGUES DOURADO
ADVOGADO	: MILTON DOMINGOS DOS SANTOS
No. ORIG.	: 07.00.00046-3 2 Vr VOTUPORANGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de recurso interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do ajuizamento da ação, discriminados os consectários. Na apelação, busca o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade parcial e definitiva da parte autora para o trabalho de marceneiro, por ser portador de pneumopatia, mas prevê possibilidade de execução de outras atividades após reabilitação (f. 177/179).

Assim, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Trata-se de típico caso de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O salário-de-benefício, ao contrário do disposto na sentença, deve obedecer aos termos da legislação previdenciária (Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 3.048/99).

Fica mantido o termo inicial previsto na sentença, pois já parcialmente incapaz o autor àquela época.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O autor não é idoso e, mesmo com sua doença, pode exercer um sem número de atividades leves. Por isso, deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, determinar a concessão de reabilitação profissional e, por fim, discriminar os consectários, mantida no mais a r. sentença.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Rodrigues Dourado[Tab]

Benefício: auxílio-doença

DIB: 21/3/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-95.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.009597-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEOCLECIO CHERRI  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI

No. ORIG. : 08.00.00024-2 1 Vr IBITINGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (09.09.2008), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas mais 12 vincendas.

Sentença proferida em 05.08.2009, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando, preliminarmente, a nulidade da sentença, posto que fundamentada nos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade rural. No mérito, sustenta não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O pedido inicial é de aposentadoria por tempo de serviço, tendo o Juízo de 1º grau concedido tal benefício. Assim, verifico a ocorrência de erro material na fundamentação, pois o autor não requereu aposentadoria por idade rural, e foram apreciados também os vínculos urbanos e as contribuições previdenciárias.

Assim, rejeito a preliminar.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 19/45.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

As declarações provenientes de sindicatos de trabalhadores rurais, ainda que não sejam contemporâneas, mas que tenham sido homologadas pelo Ministério Público, até 13.06.1995, são válidas para comprovação da atividade rural. Após esta data, devem ser homologadas pelo INSS, nos termos da Lei 9063/1995, que alterou o art. 106, da Lei 8213/91.

Documentos escolares demonstram que ele residia em fazenda mas não comprovam a efetiva labuta rural do autor.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 72v/73v).

Assim, considerando o documento mais antigo onde o autor se declarou lavrador e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 24.07.1991, data da edição da Lei 8.213/91.

O período anterior a 1965 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rural dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

E mais, no caso em questão, embora o autor tenha vínculo de trabalho rural de 01.03.1987 a 07.07.1992, trabalhava na condição de empregado de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, nos períodos anteriores à edição da Lei 8.213, em 24.07.1991, enquadrava-se como beneficiário do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores a 24.07.1991.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2008 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, não cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho após 24.07.1991 somam 8 anos, 2 meses e 20 dias.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (30.07.2008), conta o autor com 34 anos, 9 meses e 14 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado no período de 01.01.1965 a 24.07.1991, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201,

§ 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

*"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO. Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais. O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento. Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização. Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO. Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO."* (grifei).

Isto posto, REJEITO a preliminar e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1965 a 24.07.1991, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desse período, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016584-50.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.016584-2/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS

ADVOGADO : REINALVO FRANCISCO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 07.00.01941-1 1 Vr ANAURILANDIA/MS

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez rural, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelo, requer o INSS a reforma do julgado para que seja decretada a improcedência do pedido.

Impugna consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo provimento parcial do apelo.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço da apelação, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

## BENEFÍCIOS POR INCAPACIDADE

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insusceptível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico atesta que a autora está parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doença neuropsíquica, hipertensão arterial e glaucoma (f. 103).

## AUSÊNICA DA QUALIDADE DE SEGURADO

Outros requisitos necessários à concessão do benefício não foram cumpridos.

Com efeito, observando-se o CNIS e os autos, constata-se que a autora nunca esteve vinculada à previdência social.

## BENEFÍCIO RURAIS NÃO CONTRIBUTIVOS

Noutro passo, para os trabalhadores rurais segurados especiais, a legislação prevê o pagamento de alguns benefícios não contributivos, no valor de um salário mínimo (artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91).

Depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

A partir do advento da Constituição da República de 1988 não mais há distinção entre trabalhadores urbanos e rurais (artigos 5º, caput, e 7º, da CF/88), cujos critérios de concessão e cálculo de benefícios previdenciários regem-se pelas mesmas regras.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Porém, no presente caso, os requisitos para a concessão do benefício não contributivo não foram satisfeitos.

É que a autora não trabalhava como segurada especial, mas como diarista.

Os depoimentos das testemunhas, assaz simplórios, revelam que a autora trabalhava na roça como diarista, não como segurada especial.

Para além, não há início de prova material (artigo 55, § 3º, da LB e súmula nº 149 do STJ).

Na certidão de casamento, celebrado em 1982, consta a profissão de lavrador do marido da autora, mas também consta a separação do casal em 1991 (f. 14, verso).

De qualquer forma, ausente a comprovação de exercício de atividade rural na forma do inciso I do artigo 39 da Lei nº 8.213/91, não se lhe pode conceder aposentadoria por invalidez rural.

O artigo 143 da Lei nº 8.213/91, que permite a concessão de benefício sem o recolhimento de contribuições - norma de duvidosa constitucionalidade, aliás - refere-se somente à aposentadoria por idade.

Nesse diapasão (grifos meus):

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA. I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural. II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente. IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data. V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido. VI - **O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.** VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito. VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte. IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça. X - Agravo improvido (AC 00253165420094039999 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1437749 Relator(a) DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador OITAVA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/03/2012 ..FONTE PUBLICACAO, Data da Decisão 05/03/2012, Data da Publicação 16/03/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO RURAL. INICIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA CUMPRIDA. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. I - Nos termos do artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e de acordo com a jurisprudência consubstanciada na Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça, é possível a comprovação do trabalho rural mediante a apresentação de início de prova documental, devendo esta ser complementada por prova testemunhal. II - Restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola a partir de 1984. **Aos trabalhadores rurais enquadrados como segurados especiais, a lei previdenciária dispensou expressamente recolhimento de contribuições para cumprimento da carência, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural pelo número meses correspondentes à carência do benefício pretendido, no período anterior ao requerimento (art. 39, I, da Lei nº 8.213/91).** A autora demonstrou o exercício de atividade rural por mais de 12 meses, no período anterior ao ajuizamento da presente demanda. III - Preenchidos todos os requisitos legais, cabível a concessão da aposentadoria por invalidez. V - Agravo interno do INSS desprovido (APELREEX 00217893620054039999 APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1029422 Relator(a) JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador JUDICIARIO EM DIA - TURMA F Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2011 PÁGINA: 2310.FONTE PUBLICACAO: Decisão Data da Decisão 11/04/2011 Data da Publicação 04/05/2011). PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ARTIGO 485, INCISO V, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 15, DA LEI COMPLEMENTAR 11/71, E 23, § 2º, DO DECRETO 611/92. DISPENSA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PARA AVERBAÇÃO ANTE A COMPROVAÇÃO DE CARÊNCIA*

NECESSÁRIA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO ESPECÍFICA QUANTO A POSSÍVEL OFENSA AO ARTIGO 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME EX OFFICIO. - O recolhimento da contribuição para a seguridade social, incidente sobre o resultado da comercialização dos produtos agropecuários, não assegura a concessão de benefício por tempo de serviço, **já que a legislação previdenciária que disciplina a matéria somente prevê, independentemente de carência, as aposentadorias por invalidez e por idade aos segurados especiais.** Inteligência da Súmula 272 do Colendo STJ. - O tempo de trabalho no campo anterior à Lei 8.213/91 não serve para efeito de carência, devendo ser demonstrado o número mínimo de contribuições a ensejar a concessão de aposentadoria. - Eventual afronta à regra disposta no § 2º do artigo 55 da Lei 8.213/91, em razão da possibilidade de demonstração do cumprimento da carência necessária por meio de registros em carteira de trabalho, deixou de ser objeto de alegação específica, ao Tribunal não competindo, de ofício, adentrar no respectivo exame, inexistente causa petendi alinhada com invalidez porventura manifestada no acórdão rescindendo. - Ausente impugnação específica, é vedado ao órgão jurisdicional, a pretexto da iniciativa do autor, proceder à desconstituição do julgado com amparo em argumentação distinta da expendida na rescisória (AR 00896374519974030000 AR - AÇÃO RESCISÓRIA - 569 Relator(a) JUIZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador TERCEIRA SEÇÃO Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/01/2011 PÁGINA: 2 ..FONTE\_REPUBLICACAO Data da Decisão 11/11/2010 Data da Publicação 03/01/2011).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. PROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. I. Alegação da autarquia no que se refere à tutela antecipada rejeitada pela leitura fria e distante do artigo 273 do Código de Processo Civil, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também do artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política. Desta forma, tratando-se de benefício de caráter alimentar, é cabível a antecipação dos efeitos da tutela, assim como determinado pelo MM. Juiz a quo, para que o réu implante o benefício ora em questão, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso. II. Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada total e permanentemente para o trabalho, faz jus à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais necessários. III. **O benefício de aposentadoria por invalidez deve ser concedido ao segurado especial, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, ex vi do disposto no art. 26, III, da Lei nº 8.213/91.** IV. Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). V. Matéria preliminar rejeitada e, no mérito, apelação do INSS parcialmente provida (AC 00012665920034036123 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1175022 Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL Sigla do órgão TRF3 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2010 PÁGINA: 863 ..FONTE\_REPUBLICACAO: Data da Decisão 15/03/2010 Data da Publicação 30/03/2010).

## DISPOSITIVO

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar improcedente o pedido, com resolução do mérito, na forma do artigo 269, I, do CPC, indevidas custas e honorários de advogado em razão da concessão da justiça gratuita.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela específica concedida.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017697-39.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.017697-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ALCIDES FRANCA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GIUSTI CAVINATTO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 08.00.00349-5 4 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, submetida ao reexame necessário.

A autora requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

Não conheço do agravo retido, objeto de conversão do agravo de instrumento (autos apensos), porque não reiterado nas razões recursais, a teor do disposto no artigo 523, § 1º, do CPC.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor foi considerado parcial e definitivamente incapacitado para o trabalho, por ser portador de artrose na coluna lombar. Segundo o experto, a incapacidade é insusceptível de reabilitação (f. 122/123).

Ocorre que a condição de saúde do autor - lavrador então com 53 anos de idade e extenso histórico de contribuições à previdência social -, aliada a sua idade, impede-o de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

(Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

Assim, de acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJe 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Todavia, até a data anterior à da realização do laudo pericial (04/05/2009), é devido auxílio-doença, convertendo-se-o em aposentadoria por invalidez a partir de então.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA.** I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO para considerar devido aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (04/5/2009); DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para discriminar os consectários na forma acima estabelecida; e NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO RETIDO.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado a fim de alterar o benefício em manutenção..

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019805-41.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019805-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : IDA RAMOS DIAS  
ADVOGADO : LOURDES ROSELY GALLETI MARTINEZ FACCIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00095-1 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o (a) autordeixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÔBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de*

*carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 09.04.1995, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 78 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/15.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "*mens legis*" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, a parte autora comprovou com início de prova material o exercício da atividade rural pelo período de carência, como sua certidão de casamento realizado em 29.07.1961, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, bem como consta no CNIS (anexo) que o marido da autora sempre exerceu emprego no meio rural, inclusive, aposentando-se por idade, em tal condição, desde o ano de 2001.

Ressalte-se, que as contribuições efetuadas pela autora no período de setembro/2003 a agosto/2004, não descaracterizam a condição de rurícola.

Ademais, a prova testemunhal confirmou o exercício da atividade rural exercido pela autora.

Desse modo, restou comprovado os requisitos necessários previstos na legislação previdenciária para concessão da aposentadoria por idade.

O termo inicial do benefício para concessão do benefício deverá ser a partir da citação, isto é, 11.08.2011 (fls. 55).

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula

111 do STJ.

Diante do exposto, **dou provimento à apelação** para julgar procedente o pedido de aposentadoria por idade desde a citação, fixando a correção monetária das parcelas vencidas na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97 e os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): IDA RAMOS DIAS  
CPF: 192.081.268-70  
DIB: 11.08.2011  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022439-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022439-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA VIEIRA DA COSTA CAVALCANTI DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO DA SILVA FRANCA  
ADVOGADO : ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO  
No. ORIG. : 06.00.00019-2 2 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

A autora requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado,

na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, o autor - pedreiro, nascido em 1961 - está definitiva e parcialmente incapacitado para o trabalho, por ser portador de sequelas de acidente de trânsito, coxoartrose e osteofitose (f. 164/165, 191 e 225).

Segundo o experto, o autor é incapaz para o trabalho como pedreiro e para trabalhos que exijam esforço físico e utilizem a perna.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos

autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

*A contrario sensu*, pode o autor, sim, exercer um sem número de atividades que: a) não sejam semelhantes à de pedreiro; b) não exijam esforço físico; c) não exijam utilização das pernas.

Ora, o autor é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

Ora, segundo a Lei nº 8.213/91, o segurado com capacidade de trabalho residual deve ser *reabilitado*, não se admitindo que permaneça décadas recebendo benefício em tais circunstâncias.

Noutro passo, deve ser mantido o termo inicial na data da realização do laudo médico (25/01/2008), já que não há elementos indicativos de que na época da cessação do auxílio-doença, ou mesmo na da concessão, estava incapaz. Com efeito, segundo o CNIS, o autor exerceu atividade laborativa concomitantemente com a percepção de auxílio-doença, quando esteve em vínculo empregatício com a Prefeitura de Nova Europa de 19/7/2002 a 01/07/2006 (f. 265).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos, *devendo incidir até a homologação da conta de liquidação*.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada *reabilitação profissional* à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta *capacidade laborativa residual*, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar a DIB em 25/01/2008, determinar a prestação de reabilitação profissional e, por fim, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, alterando-se o termo inicial, bem assim para prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030184-41.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ELZA EUFRAZIO CAMARGO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00041-8 1 Vr PEDREGULHO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de recursos interpostos em face de sentença, que julgou procedente o pedido para condenar o réu a conceder aposentadoria por invalidez, desde a data da citação, discriminados os consectários.

A autora requer a concessão do benefício desde o requerimento administrativo, majorando-se os honorários de advogado.

Nas razões de apelação, requer o INSS a reforma do julgado, total ou parcialmente.

Apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez satisfeitos os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Já, o *auxílio-doença* é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. De acordo com o laudo médico do perito judicial, a autora não foi considerada inválida, mas parcialmente incapacitada para o trabalho, por ser portadora de doenças na coluna. Segundo o experto, a incapacidade é somente para os que exigem esforço físico (f. 37). Ainda segundo o perito, a autora pode exercer trabalhos compatíveis com sua incapacidade.

Ocorre que a condição de saúde da autora, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS  
AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

Deve ser mantido o termo inicial na data da citação, quando a questão se tornou controvertida, à medida que o perito não teve elementos para especificar a data do início da incapacidade.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal.

Aliás, o advogado da autora não lhe requereu a antecipação dos efeitos da tutela, nem recorreu da sentença nesse ponto, constituindo tal circunstância mais um indicativo de que não há razão para a majoração pretendida.

Não tendo o juízo *a quo* fundamentado a necessidade de arbitramento de valor superior, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para reduzir o valor dos honorários de advogado e de perito; e DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Elza Eufrásio Camargo [Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 18/5/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032013-57.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.032013-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: JUVENAL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO ORTEGA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
No. ORIG.	: 09.00.00079-7 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo, discriminados os consectários, submetida ao reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a parte autora requer concessão de aposentadoria por invalidez.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, nascido em 1957, temporária e parcialmente incapacitado, por ser portador de doença na coluna lombar (f. 97/102).

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Deixou claro que o autor poderá realizar serviços leves, como o de mensageiro.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-

2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Juvenal Pereira da Silva

Benefício: auxílio-doença

DIB: 16/01/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033317-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.033317-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: REGINA LUCIA CAMARGO PIRES
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00275-0 1 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da r. sentença que julgou procedente o pedido da autora para fins de concessão de auxílio-doença, desde a cessação administrativa, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

Na apelação da autora, requer a concessão de aposentadoria por invalidez e majoração dos honorários de advogado.

Na apelação, busca o INSS a reforma ante a ausência de incapacidade total. Impugna o termo inicial, exorando seja fixado na data da juntada do laudo médico.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atesta a incapacidade total e temporária da autora, empregada doméstica, então com 52 anos de idade. Sugeriu afastamento temporário por doze meses, com acompanhamento médico para emagrecimento (f. 126/128).

Trata-se de típico caso de auxílio-doença.

Há precedentes sobre o tema:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 17/01/2011 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, sem que tenha inclusive sido requerida a tutela antecipada, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS; DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para fixar os honorários de advogado em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença; E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os demais consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Regina Lucia Camargo Pires

Benefício: auxílio-doença

DIB: 26/6/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034021-07.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034021-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : VALDIR LUIZ POSSIDONIO DE QUEIROZ  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

## DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas em face da sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de auxílio-doença, desde a citação, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela. O autor exora a reforma parcial para que seja fixado o termo inicial desde a data da cessação administrativa. O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

A parte autora, trabalhadora rural, visa à concessão de aposentadoria por invalidez.

Pois bem, depois da edição da Lei n. 8.213/91, a situação do rurícola modificou-se, que passou a integrar sistema único, com os mesmos direitos e obrigações dos trabalhadores urbanos, tornando-se segurado obrigatório da Previdência Social.

Nesse passo, a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez e auxílio-doença para os trabalhadores rurais, se atendidos os requisitos essenciais, encontra respaldo na jurisprudência do egrégio Superior Tribunal de Justiça e nesta Corte: STJ/ 5ª Turma, Processo 200100465498, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 22/10/2001; STJ/5ª Turma, Processo 200200203194, rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28/4/2003; TRF-3ª Região/ 9ª Turma, Processo 20050399001950-7, rel. juíza Marisa Santos, DJ 10/10/2005; TRF-3ª Região/ 8ª Turma, Processo 200403990027081, rel. juiz Newton de Lucca, DJ 11/7/2007; TRF-3ª Região/ 10ª Turma, Processo 200503990450310, rel. juíza Annamaria Pimentel, DJ 30/5/2007.

Quanto ao desenvolvimento de atividade laborativa, exige a Lei n. 8.213/91 início de prova material, afastando por completo a prova exclusivamente testemunhal, para comprovar a condição de rurícola da parte autora.

Saliente, por oportuno, que o artigo 106 da Lei n. 8.213/91 não contém rol taxativo, de tal sorte que a prova da atividade rural pode ser feita por meio de outros documentos, não mencionados no referido dispositivo.

Em princípio, os trabalhadores rurais, na qualidade de segurados especiais, não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade laboral no campo, ainda que de forma descontínua, pelo prazo da carência estipulado pela lei, tal como exigido para o segurado especial. Assim dispõe o art. 11, VII c/c art. 39, I, da Lei 8.213/91.

Assim, para obtenção da *aposentadoria por invalidez sem a vinculação à previdência social*, seria necessário primeiramente comprovar o exercício de atividade rural como *segurada especial*, na forma do artigo 39, I, da Lei nº 8.213/91.

No caso dos autos, a prova do exercício da atividade rural na qualidade de segurado especial é precária mas suficiente, à luz do depoimento das testemunhas ouvidas (f. 84/85).

*Há início de prova material* exigido pelo artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, consoante se observa do documento de folha 13.

Cumprida, assim, a carência (*rectius*: exercício de atividade rural) exigida relativa ao benefício rural.

Passo, por fim, à análise da contingência.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O *laudo médico* do psiquiatra informa que o autor padece de quadro neurótico, mas passível de recuperação (f. 65/66).

Já o outro *laudo médico* atesta que o autor sofre de artrite reumatóide, tornando-o parcial e temporariamente incapaz (f. 59/61).

Em determinados casos, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Porém, não patenteada a incapacidade definitiva, afigura-se correto o benefício de auxílio-doença.

Nesse diapasão:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O**

## **TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo:[Tab] 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]17/01/2011 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator:[Tab] JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo:[Tab] 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:[Tab]13/09/2010 Fonte:[Tab] DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do auxílio-doença estão cumpridos.

Considerando a intermitência de ambas as doenças mencionadas, nos termos de ambos os laudos, o benefício deve ser concedido na data da realização do último deles, em 23/7/2009.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Devida, pelo exposto, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu

*inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, desde em 23/7/2009, bem assim para discriminar os consectários na forma acima estabelecida. Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício devido, bem como de seu termo inicial.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035346-17.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.035346-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO COELHO REBOUCAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLAUDIO BONORA  
ADVOGADO : LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00032-9 1 Vt ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação (29.09.2010), com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 11.06.2010, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando não haver prova material do tempo de serviço rural reconhecido e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;  
II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:  
a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e  
b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou os documentos de fls. 13/27.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Documentos relativos a imóvel rural de ex-empregador não comprovam a efetiva labuta rurícola do autor.

Documentos escolares não podem ser aceitos, pois não são documentos oficiais.

As testemunhas corroboraram o trabalho rural do autor (fls. 53/55).

Assim, considerando o documento mais antigo, onde o autor se declarou lavrador, e os depoimentos, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 31.08.1976.

O período anterior a 1975 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais da atividade rural nessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2010 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 174 meses, ou seja, 14 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois os vínculos de trabalho urbano somam mais de 20 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 42 anos de idade e 21 anos, 6 meses e 2 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação (20.04.2010), conta o autor com 32 anos, 4 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Considerando-se que o exercício da atividade rural restou comprovado nos períodos de 01.01.1975 a 31.08.1976, o interessado teria o direito de ver declarado como comprovado o referido tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia, de seu turno, teria a faculdade de fazer consignar na mesma certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência que seria suficiente para resguardar os seus interesses e demonstrar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.

A respeito, transcrevo a seguinte ementa:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI. NÃO OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE.*

- Trata-se de ação rescisória proposta com base em violação literal de disposição de lei, cuja controvérsia versa apenas sobre obrigação de indenização de contribuições concernentes a contagem de tempo de serviço trabalhado na atividade privada, como rurícola, sob o Regime Geral da Previdência Social, para efeito de concessão de aposentadoria no serviço público, conforme dispunha o artigo 202, parágrafo 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, parágrafo 9º) e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Para fins de implementação de contagem recíproca, com exigência de compensação financeira entre os diferentes regimes previdenciários, nos termos do artigo 201, § 9º, da Constituição Federal, não se pode afastar a obrigação de indenização relativa ao tempo de serviço do qual não foi efetivado recolhimento de contribuições, seja por omissão do próprio segurado ou pelo fato de que se encontrava dispensado de tais recolhimentos pelo regime de origem.

- Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea 'b', da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)"

- Não há que se falar em prescrição, tendo em vista que se trata de verba de natureza indenizatória e não tributária, sendo faculdade do interessado efetivar ou não o prévio recolhimento para obter a efetiva contagem do tempo indenizado.

- A simples determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91.

- Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente.

(TRF3, 3ª Seção, Ação Rescisória nº 1137, Processo nº 200003000296038-SP, DJU 19/12/2007, p. 403, Relatora Des. Fed. EVA REGINA)

A minuta do julgamento foi vazada nos seguintes termos:

"A Seção, por unanimidade, julgou procedente o pedido rescisório para rescindir o v. acórdão proferido, com fundamento no artigo 485, inciso V, do CPC e, por maioria, proferindo novo julgamento, julgou parcialmente procedente a demanda originária para declarar, para os devidos fins de direito, ter CELBO DA FONSECA ROSAS SOBRINHO trabalhado nos períodos de 02.01.67 a 30.12.69 e de 02.01.72 a 30.03.75, como lavrador, em regime de economia familiar, condenando o vencido a expedir a competente certidão, ressaltando-se ao INSS a

faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, deixando de condenar a parte ré nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do voto da Desembargadora Federal EVA REGINA (Relatora). Acompanharam integralmente a Eminente Relatora os Desembargadores Federais NELSON BERNARDES, CASTRO GUERRA, JEDIAEL GALVÃO, SANTOS NEVES, o Juiz Federal Convocado CIRO BRANDANI, e os Desembargadores Federais MARISA SANTOS e SÉRGIO NASCIMENTO.

Acompanharam parcialmente a Eminente Relatora, a Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY e a Juíza Federal Convocada MÁRCIA HOFFMANN, que julgavam parcialmente procedente a ação subjacente, admitindo a expedição de certidão, mediante recolhimento das contribuições previdenciárias, e condenando o réu ao pagamento de honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

O Desembargador Federal WALTER DO AMARAL, ressaltou entendimento admitindo a expedição de certidão sem qualquer exigência do recolhimento.

Vencida parcialmente a Desembargadora Federal LEIDE POLO, que julgava improcedente a ação originária, por entender não ser possível o pedido de averbação sem indenização.

Fará declaração de voto a Desembargadora Federal LEIDE POLO.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais ANNA MARIA PIMENTEL, NEWTON DE LUCCA, MARIANINA GALANTE e ANTONIO CEDENHO." (grifei).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação para reformar a sentença, reconhecer o tempo de serviço rural de 01.01.1975 a 31.08.1976, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço e determinar à autarquia a expedição de Certidão de Tempo de Serviço desses períodos, ressaltando-se que a contagem do tempo de serviço não poderá ser computada para efeitos de carência e para que tenha a faculdade de consignar em tal certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata averbação. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Int.

São Paulo, 27 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036454-81.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.036454-1/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO MARQUES GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADOLFINA MOREIRA DE CARLOS  
ADVOGADO : APARECIDA HELENA MADALENA DE JESUS GIOLO  
: ANA LUISA FACURY LIMONTI TAVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.00033-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a citação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, ante a ausência de incapacidade total. Impugna os consectários também.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade. Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do considerou que a autora, balconista, então com 57 anos de idade, está incapacitada para o trabalho, por ser portadora de diversos males (insuficiência venosa crônica, linfedema etc). Só poderia realizar atividades leves compatíveis com sua incapacidade (f. 66).

Ocorre que a condição de saúde da autora, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.*

*É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.*

*Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.*

*III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.*

*IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).*

*AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.*

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui

*entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial. (Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)*

4. *O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).*

5. *Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. No caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da citação, porque já patenteadas a incapacidade na época, nos termos do laudo.

As doenças da autora são antigas, mas nos termos do laudo se agravaram.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Não tendo o Juízo *a quo* fundamentado a necessidade de arbitramento de valor superior, reduzo o valor dos honorários periciais para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos a título de quaisquer benefícios previdenciários ou assistenciais não cumuláveis, administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Adolfina Moreira de Carlos[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 01/6/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037685-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037685-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA NILDA ARAUJO PEREIRA  
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA  
No. ORIG. : 08.00.00111-1 1 Vr ITAPETININGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, desde a propositura da ação, discriminados os consectários.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado, ante a ausência de incapacidade total. Impugna os consectários também.

Contrarrazões apresentadas.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico do ortopedista considerou que a autora, cabeleireira, nascida em 1947, está parcialmente incapaz para o trabalho, sobretudo o que demande longas caminhadas, carregamento de peso ou permanecer longo período em pé, por ser portadora de artrose no joelho (f. 90).

Já o laudo do psiquiatra não identificou incapacidade para o trabalho (f. 92/104).

Ocorre que a condição de saúde da autora, aliada a sua idade, impede-a de trabalhar a contento.

Em casos onde resta patenteado exclusivamente o trabalho braçal, somada à idade da parte autora, afigura-se plenamente possível o recebimento de benefício ainda quando o médico perito refere-se somente à *incapacidade parcial*.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. ASPECTOS SOCIOECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. ENUNCIADO 83/STJ.

É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela sua incapacidade parcial para o trabalho.

Precedentes.

Agravo regimental improvido (AgRg no AREsp 165059 / MS

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2012/0078897-1 Relator(a) Ministro HUMBERTO MARTINS (1130) Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA Data do Julgamento 29/05/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 04/06/2012).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória.

Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido (AgRg no Ag 1425084 /MG AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0179976-5 Relator(a) Ministro GILSON DIPP (1111) Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 17/04/2012 Data da Publicação/Fonte DJe 23/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. A ALEGADA CONTRARIEDADE A DISPOSITIVOS INFRACONSTITUCIONAIS NÃO RESTOU CONFIGURADA. DISSÍDIO NÃO DEMONSTRADO NOS MOLDES REGIMENTAIS. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

(...)

3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.

(Precedente: AgRg no Ag 1102739/GO, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, DJe 09/11/2009)

4. O alegado dissídio jurisprudencial não restou demonstrado nos moldes legal e regimentalmente exigidos (arts. 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil e 255 e §§ do Regimento).

5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no Ag 1420849 / PB AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2011/0119786-1 Relator(a) Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS) (8155) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 17/11/2011 Data da Publicação/Fonte DJe 28/11/2011).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos, muito embora tenha autora contribuído pouquíssimo para a previdência social, tendo optado por permanecer a maior parte da vida na informalidade.

Passo à análise dos consectários.

Considerando que a doença da autora nem sempre gera incapacidade, o benefício deve ser concedido a partir da data da citação, quando a questão se tornou controvertida.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, E À APELAÇÃO, para discriminar os consectários.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: Maria Nilda Araújo Pereira[Tab]

Benefício: aposentadoria por invalidez  
DIB: 30.7.2008  
RMI: a ser calculada pelo INSS  
Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037899-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037899-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CICERO FERNANDES DE BARROS  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00102-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da r. sentença que julgou procedente o pedido do autor para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, devido desde a data da indevida cessação do auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

Na apelação, busca o INSS a reforma ante a ausência de incapacidade definitiva, subsidiariamente impugnando consectários.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo realizado pelo perito judicial atestou a incapacidade total e temporária do autor - zelador, nascido em 1951 - em razão de ser portador de lombalgia e hipertensão arterial (f. 49/52).

Trata-se de típico caso de **auxílio-doença**.

O autor, exercendo atividade que não exige atividade física intensa, tem plenas condições de trabalhar, com exceção nas épocas de crises de lombalgia.

Há precedentes sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). DECISÃO AGRAVADA PARCIALMENTE MANTIDA. MOLÉSTIA PARCIAL E PERMANENTE. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. 1. Concluindo a perícia médica pela existência de incapacidade parcial e permanente suscetível de integração em programa de reabilitação*

*profissional possibilita a concessão de auxílio-doença. 2. Agravo legal parcialmente provido (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1329501 Processo: 2005.61.26.003425-2 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:17/01/2011 Fonte: DJF3 CJI DATA:21/01/2011 PÁGINA: 858 Relator: JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Não há dúvidas quanto à filiação e ao cumprimento do período de carência.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da **citação**, quando se tornou controvertida a questão.

Ora, a cessação do auxílio-doença deu-se em 30/12/2004, mas o autor só ingressou com a presente ação em 17/06/2009.

Nesse ínterim, o autor trabalhou durante anos, para a Prefeitura de Regente Feijó, não fazendo jus a benefício durante tal período.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Como, no caso, todas as parcelas devidas são vincendas à citação, contam-se os juros a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e os valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

O benefício será devido até o restabelecimento da capacidade de trabalho do autor, a critério do INSS, com ou sem reabilitação, a depender da possibilidade de retorno ao mesmo trabalho antes desenvolvido. Em caso de permanência de incapacidade, deverá ser concedida administrativamente aposentadoria por invalidez, nos termos da lei.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO e À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, com termo inicial na data da citação, e para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

**Comunique-se, via e-mail, para fins de alteração do benefício em manutenção e ao termo inicial.**

Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039134-39.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : LINDOLFO LUIS LOPES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00020-8 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a parte autora requer concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, majorando-se os honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou o autor, trabalhador braçal, não está incapacitado para o trabalho, podendo realizar atividades leves. Suas doenças o impedem de realizar serviços que requeiram intenso esforço físico (f. 61/65).

É o caso do autor, pois a atividade de servente exige esforço físico razoável.

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E

QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, quando se tornou controvertida a questão.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo

exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO AUTOR E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para fixar o termo inicial na data da citação, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

*Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041426-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041426-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA HELENA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : LEONARDO GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00030-2 1 Vr CARDOSO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou parcialmente procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente, apresentando petição de apelo padronizada.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, empregada doméstica, está incapacitada para o trabalho, conquanto possa realizar atividades leves e de média intensidade, por ser portadora de lesões na coluna, com degeneração discal e desidratação discal (f. 57/79).

É o caso da autora, pois a atividade doméstica exige esforço físico razoável.

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à prestação de reabilitação profissional.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043994-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.043994-2/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : APARECIDA CONCEICAO DE MORAES  
ADVOGADO : DOUGLAS APARECIDO SIMÃO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ALINDO TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00047-2 2 Vr SERRA NEGRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da juntada aos autos do laudo médico, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a parte autora requer concessão do benefício desde a propositura da ação ou da citação, subsidiariamente exorando majoração da verba honorária.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

A r. sentença prolatada, posterior à data de vigência da Lei 10.352/01, em que o direito controvertido é de valor

inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada por aquela lei:

*"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença: I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público; ( . . . ) § 2º. Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

No caso, considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença, verifica-se a condenação não excede a sessenta salários-mínimos.

Nesse sentido os julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. INÉPCIA DA INICIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. LIMITAÇÃO DE PRAZO PARA PAGAMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. I - A sentença, proferida em 11.02.03, não está sujeita ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor da condenação, consideradas as prestações devidas entre a citação (12.11.03), até a data de sua prolação, não excede a sessenta salários mínimos. (...) VIII - Remessa oficial não conhecida. Preliminares rejeitadas. Apelação parcialmente conhecida e parcialmente provida." (TRF/3ª Região, AC n. 971.478, 8ª Turma, j. em 13/12/2004, v.u., DJ de 9/2/2005, p. 158, Rel. Des. Fed. Regina Costa)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. ART. 48, CAPUT, DA LEI 8.213/91. CARÊNCIA NÃO CUMPRIDA. BENEFÍCIO INDEVIDO. 1. Considerado o valor do benefício, o termo estabelecido para o seu início e o lapso temporal que se registra de referido termo até a data da sentença, não se legitima o reexame necessário, uma vez que o valor da condenação não excede o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001. (...) 8. Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS provida." (TRF/3ª Região, AC n. 935.616, 10ª Turma, j. em 15/2/2005, v.u., DJ de 14/3/2005, p. 256, Rel. Des. Fed. Galvão Miranda) .*

Inadmissível, assim, a remessa *ex officio*.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a *aposentadoria por invalidez* tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (*aposentadoria por invalidez*) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado.

O laudo médico considerou a autora, trabalhadora braçal nascida em 1957, total e definitivamente incapacitada, por ser portadora de seqüela de procedimento cirúrgico e deficiência física (f. 62/65).

Não há motivos para se infirmarem as conclusões do laudo oficial.

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Devido, portanto, o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/03/2012 Relator:[Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua*

*esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJI DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

O termo inicial deve ser fixado na data da propositura da ação, pois já incapaz a autora naquela data, à míngua de recurso para fixação em data anterior.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Os valores já recebidos, administrativa ou judicialmente, a título de benefício por incapacidade, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da não concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteadado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA AUTORA, para fixar o termo inicial na data da citação, e DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, para discriminar o cálculo dos juros de mora.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Aparecida Conceição de Moraes

Benefício: aposentadoria por invalidez

DIB: 01/09/2009

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044002-60.2010.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANILDO JOSE GONCALVES  
ADVOGADO : EDGAR JOSE ADABO  
No. ORIG. : 08.00.00109-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, discriminados os consectários, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, tendo em vista a possibilidade de reabilitação do autor.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, trabalhador rural vinculado à previdência social, nascido em 1971, incapacitado somente para atividades pesadas. Logo, concluiu o perito, pode realizar atividades leves sem sobrecarga na coluna (f. 76/80).

Porém, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

Ora, o autor é relativamente jovem e possui capacidade de trabalho residual para um sem número de atividades que não exijam esforço físico.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafê, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL.*

*I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento:13/09/2010 Fonte: DJF3 CJI DATA:17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. O fato de possuir formação precária (4ª série primária) não é motivo para aposentá-lo. Pelo contrário, a lei determina que, em casos que tais, seja promovida a reabilitação do segurado, estando claro que eventual recusa implica cessação do benefício por incapacidade.

De acordo com o delineado na petição inicial e em observância ao princípio da congruência, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois os males que acometem a parte autora remontam a tal data (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois apresenta capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabete mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame nortado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo*

mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963-05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 19/03/2012 Fonte: TRF3 CJI DATA: 30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido auxílio-doença em vez de aposentadoria por invalidez, discriminar os consectários e determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

**Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado, alterando-se o benefício em manutenção, bem assim para prestação de reabilitação profissional.**

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044114-29.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044114-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ELIANA COELHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: SEBASTIAO DE MORAES
ADVOGADO	: BENEDITO ROCHA LEAL
No. ORIG.	: 07.00.00093-2 1 Vr SOCORRO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de auxílio-doença, a partir da citação e pelo período mínimo de dois anos, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Contrarrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, nascido em 1960, operador de máquinas, total parcialmente incapacitado, por ser portador de depressão (f. 97/102).

Porém, não patenteadas a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema, mesmo em casos de incapacidade parcial:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

Quanto à temporariedade do benefício, não cabe ao juiz fixar prazo mínimo, à luz dos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91, que prevê manutenção de benefício por incapacidade em caráter *rebus sic stantibus*.

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Devida, por outro lado, a antecipação dos efeitos da tutela, por ter o benefício caráter alimentar (artigo 273 do CPC), medida já concedida em primeira instância.

Nesses termos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA TUTELA ANTECIPADA. I - A recorrida, merendeira, nascida em 13/02/1957, é portadora de insuficiência renal, hipertensão arterial, diabetes mellitus, obesidade, depressão, neurocisticercose cerebral, déficit visual pós toxoplasmose, osteoartrose, osteopenia, lombalgia e gota, encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos atestados médicos

juntados, especialmente aquele produzido no departamento de saúde da Prefeitura de Mogi Mirim. II - A recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no por diversos períodos entre 30/09/2004 e 20/06/2011. III - Os atestados produzidos no mês de junho/2011, indicam que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada. IV - O INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que o laudo pericial juntado, produzido em 20/06/2011, é contraditório, pois, embora sugira a cessação do benefício conclui que existe incapacidade laborativa. V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados. VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. In casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício. VII - A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. VIII - O art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos. IX - Deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada. X - Agravo improvido (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 450595 Processo: 0025963- 05.2011.4.03.0000 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento:19/03/2012 Fonte: TRF3 CJ1 DATA:30/03/2012 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para discriminar os consectários na forma acima estabelecida.

*Comunique-se, via e-mail, para fins de ciência ao réu a respeito dos novos termos da temporalidade do benefício.*

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044343-86.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044343-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADIEL DA SILVA  
ADVOGADO : DIONEZIA MARIA DE OLIVEIRA GARCIA  
No. ORIG. : 05.00.00014-7 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo interposto em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para restabelecer o benefício de auxílio-doença desde a cessação, com posterior conversão em aposentadoria por invalidez desde a data da citação, discriminados os consectários, dispensado o reexame necessário, antecipados os efeitos da tutela.

Nas razões de apelo, requer o INSS seja o julgado reformado quanto ao termo inicial, fixando-se a DIB na data da juntada do laudo pericial.

Contrarrazões apresentadas.

Manifestou-se o MPF pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O laudo médico realizado considerou que o autor, trabalhador braçal, está incapacitado totalmente, de forma definitiva, em razão de ser portador de psicose orgânica (f. 139/142).

Patenteada a incapacidade para o trabalho, resta devido o benefício, na esteira dos precedentes que cito:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO LEGAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO. AGRAVO PROVIDO. - Comprovadas a qualidade de segurado e a carência exigida, deve ser concedido o benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, portador de esquizofrenia. - Muito embora o requerente possua vínculos empregatícios registrados no curso da demanda, sua exígua duração confirma a dificuldade de o autor manter-se empregado, exatamente nos termos declinados pela perícia judicial. - O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, dia em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão. - Agravo provido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1355450 Processo: 0047720-36.2008.4.03.9999 UF: SP Órgão Julgador: OITAVA TURMA Data do Julgamento: 05/03/2012 Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/03/2012 Relator: [Tab] DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. I - O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, desde a data do requerimento administrativo (25.06.2003), vez que demonstrado no laudo médico pericial que, à época, o autor já se encontrava incapacitado, devido ao agravamento paulatino de sua esquizofrenia. II - Agravo interposto pelo réu improvido (APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1317275 Processo: 0003761-51.2004.4.03.6120 UF: SP Órgão Julgador: DÉCIMA TURMA Data do Julgamento: 28/04/2009 Fonte: [Tab] DJF3 CJ1 DATA: 13/05/2009 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO).*

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos. Porém, considerando que a cessação administrativa do auxílio-doença NB 502.032.088-5 deu-se em 18/8/2002 e a autor só ingressou com a presente ação em 13/4/2005, só considero devida a concessão de **aposentadoria por invalidez** a partir da data da citação, **sem o restabelecimento de auxílio-doença**.

Nesse diapasão:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITO INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PREENCHIDO A PARTIR DA DATA DA CITAÇÃO. 1. No exame deste tópico, a bem ver, o laudo pericial atesta que a parte Agravada é portadora de: "obesidade (...), hipertensão arterial sistêmica (sem repercussão cardiológica) e diabetes mellitus do tipo II. Na avaliação oftalmológica o senhor expert relata que ele é portador de baixa visual esquerda de caráter irreversível por descolamento de retina. Assim, a avaliação oftalmológica concluiu que há incapacidade permanente para atividades de visão binocular como dirigir veículos, operar empilhadeiras, atividade em alturas (...). Dessa forma, mesmo diante do quadro diagnosticado pela não incapacidade da parte Agravada para o trabalho, entendo que as doenças são de caráter progressivo sujeitas ao agravamento, principalmente em razão dos danos causados pela diabetes mellitus, podendo causar lesão definitiva na retina e, de acordo com o laudo a parte Agravada está com comprometimento da visão em razão da doença. 2. Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Agravada à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez no valor de 01 (um) salário mínimo a partir da data da citação efetivada em 13.06.2003, uma vez que a essa época já estava doente. 3. Agravo legal a que se nega provimento (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1194099 Processo: 2007.03.99.014634-4 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data do Julgamento: 16/02/2009 Fonte: DJF3 CJ2 DATA: 01/04/2009 PÁGINA: 485 Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO).*

O atestado de f. 43 indica que o autor apresentava sintomas da doença desde 1996, mal tal documento, produzido fora do contraditório, não basta para comprovar a incapacidade desde então. Tanto que o autor trabalhou para diversos empregadores até 2002 (CNIS).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010,

do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Os juros incidem até a data da conta de liquidação homologada.

Os honorários advocatícios devem ser arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Em razão da natureza da doença do autor, a reabilitação constitui medida incompatível para o caso, já que somente mediante a cura da doença mental teria o autor condições psicológicas de readquirir a capacidade laborativa, estando claro que a reabilitação não abrange tal tipo de tratamento. Somente o SUS pode fornecer tal tipo de prestação de saúde, estando, portanto, fora dos limites desta demanda. Fica afastada, assim, a medida concedida nesse sentido em sede de agravo.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta**, para considerar devido somente o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação, bem assim para discriminar os consectários, na forma acima estabelecida.

***Comunique-se, via eletrônica, para o cumprimento do julgado no tocante à concessão de aposentadoria por invalidez, pois o autor recebe auxílio-doença até o momento.***

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044834-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044834-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: DAVI ELISIO SANTIAGO DE ARAUJO
ADVOGADO	: ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 07.00.00005-3 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos interpostos em face da sentença que julgou procedente o pedido da parte autora para fins de concessão de aposentadoria por invalidez, a partir da citação, discriminados os consectários.

O INSS visa à reforma do julgado, total ou parcialmente.

Já a parte autora requer concessão do benefício desde a cessação do auxílio-doença e majoração dos honorários de advogado.

Contrarrrazões apresentadas.

Em suma, o relatório.

Nos termos do artigo 557 do CPC, presentes os requisitos para a decisão monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença após a vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, dou a remessa oficial por interposta, por não haver valor certo a ser considerado, na forma da súmula nº 490 do STJ.

No mérito, discute-se nos autos o direito da parte autora a benefício por incapacidade.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

A parte autora alega que o requisito da incapacidade para o exercício da atividade laborativa ficou comprovado. O laudo médico considerou o autor, nascido em 1971, parcialmente incapacitado, por ser portador de hérnia de disco e labirintopatia periférica. O autor não pode exercer a atividade de técnico de telecomunicações, que vinha exercendo (f. 99).

Porém, não patenteada a incapacidade total e definitiva para quaisquer serviços, não é possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

O auxílio-doença é devido a quem ficar temporariamente incapacitado, à luz do disposto no art. 59 da mesma lei, mas a incapacidade se refere "não para quaisquer atividades laborativas, mas para aquela exercida pelo segurado (sua atividade habitual)" (Direito da Seguridade Social, Simone Barbisan Fortes e Leandro Paulsen, Livraria do Advogado e Esmafe, Porto Alegre, 2005, pág. 128).

Há precedentes sobre o tema:

Nesse diapasão:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL. 1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. 2. Recurso improvido (REsp 501267 / SP RECURSO ESPECIAL 2003/0018983-4 Relator(a) Ministro HAMILTON CARVALHIDO (1112) Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA Data do Julgamento 27/04/2004 Data da Publicação/Fonte DJ 28/06/2004 p. 427).

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO A CONTAR DO LAUDO PERICIAL. I - A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS comprova o preenchimento da carência exigida por Lei e a manutenção da qualidade de segurado da autora quando do ajuizamento da ação. II - As conclusões obtidas pelo laudo pericial comprovam a incapacidade total e temporária da autora para o exercício de atividade laborativa, devendo ser concedido o auxílio-doença. III - Não houve fixação do início da incapacidade, razão pela qual a data de início do benefício deve corresponder à data do laudo pericial. IV - Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Tutela antecipada (APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1497185 Processo: 2010.03.99.010150-5 UF: SP Órgão Julgador: NONA TURMA Data do Julgamento: 13/09/2010 Fonte: DJF3 CJ1 DATA: 17/09/2010 PÁGINA: 836 Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS).

Os demais requisitos para a concessão do benefício - filiação e período de carência - também estão cumpridos.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então. Nesse sentido, cito julgado do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.

A egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. Agravo regimental improvido." (AGRESP 437762, Proc. 200200643506, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª T., DJ 10/03/2003).

Passo à análise dos consectários.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau de jurisdição, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e orientação desta Turma, nos termos da súmula n. 111 do STJ.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, merece reforma a sentença nesse ponto. Aliás, o advogado sequer requereu a antecipação dos efeitos da tutela em favor do seu cliente.

Já, os honorários periciais devem ser reduzidos para o teto previsto na Resolução nº 558/2007, atualmente vigente, do Conselho da Justiça Federal, ou seja, R\$ 234,80.

Referentemente às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. A parte autora deverá submeter-se às perícias na forma do artigo 101 da Lei nº 8.213/91 e eventuais valores já recebidos, ou administrativa ou judicialmente, deverão ser abatidos do débito.

Também o tempo em que o autor exerceu atividade remunerada deverá ser abatido do crédito, porque incompatível com a percepção de benefício previdenciário, na forma do artigo 46 da Lei nº 8.213/91.

Deverá ser proporcionada reabilitação profissional à parte autora, serviço a ser concedido *ex vi legis*, pois é pessoa relativamente jovem com capacidade laborativa residual, nos termos da Lei nº 8.213/91. Fixo prazo de 6 (seis) meses para tal prestação, caso ainda não tenha sido proporcionada.

Aliás, o autor pode ser readaptado em outras funções na própria empregadora.

Ante o exposto, com base no artigo 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO AUTOR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À DO INSS E À REMESSA OFICIAL, tida por interposta, para considerar devido auxílio-doença, reduzir os honorários de advogado e de perito, discriminar os demais consectários e, por fim, determinar a concessão de reabilitação profissional, no prazo acima fixado.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 20 (vinte) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Davi Elísio Santiago de Araújo

Benefício: auxílio-doença

DIB: 25/8/2007

RMI: a ser calculada pelo INSS

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001101-65.2010.4.03.6123/SP

2010.61.23.001101-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ADEMIR FASCINI SOUZA  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP  
No. ORIG. : 00011016520104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades descritas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde o pedido administrativo - 06.04.2005, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Sentença proferida em 22.11.2010, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento e inclusão do período de 01.09.1966 a 23.09.1967 e da sua natureza especial na contagem do tempo de serviço.

O INSS apela, sustentando não ter o autor comprovado o cumprimento do pedágio e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de

serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Ressalvo que o INSS já reconheceu o tempo de serviço e a natureza especial dos períodos lançados às fls. 21/27.

Para comprovar a natureza especial das atividades o autor juntou cópias do processo administrativo e da CTPS e alguns formulários específicos (fls. 30/70).

A atividade de "tipógrafo" consta dos decretos legais e a sua natureza especial por ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser imprescindível a apresentação do laudo técnico ou do perfil profissiográfico previdenciário.

Assim, viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas entre 01.09.1966 e 09.04.1976 e entre 01.03.1979 e 05.09.1993.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, contava com 48 anos de idade e 27 anos, 7 meses e 26 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Entretanto, até o pedido administrativo - 06.04.2005, o autor tem 31 anos, 8 meses e 11 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Até o ajuizamento da ação - 21.05.2010, o autor tem 32 anos, 9 meses e 13 dias, também insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à apelação do autor para reformar a sentença, reconhecer a natureza especial das atividades exercidas entre 01.09.1966 e 09.04.1976 e entre 01.03.1979 e 05.09.1993 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, cassando a tutela antecipada. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Oficie-se ao INSS para o imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000428-69.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.000428-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALZENIR FERREIRA DE MELLO  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM FABRICIO IVASAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00004286920104036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 131/132 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de auxílio-doença, de 01 de julho de 2010 a 31 de dezembro do mesmo ano, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 138/143, aduz a parte autora a anulação da sentença para produção de nova prova pericial. No mérito, requer a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, bem como a alteração do termo inicial do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, não merece prosperar o pedido de anulação da sentença para a realização de nova perícia, pois as provas produzidas nos autos foram suficientes para formar a convicção do juiz, não se configurando, dessa forma, a hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a incapacidade para o trabalho ficou devidamente comprovada, o laudo pericial, elaborado em 15 de julho de 2010 (fls. 118/120), concluiu que a periciada é portadora de lombalgia e cervicalgia sem alteração neurológica decorrente de protrusão discal ou da hipótese diagnóstica de fibromialgia e depressão, incapacitando-a parcial e temporariamente para o labor. O *expert* salientou ainda que a demandante possui restrições para exercer funções que exijam esforço físico. Ademais, em resposta ao quesito 18 "a" de fl. 37, o perito inferiu que o tempo provável necessário para recuperação da postulante é de no mínimo dois anos, com tratamento adequado e ininterrupto.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral da requerente, que laborou como açougueira, serviço que demanda grande esforço físico, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e temporária.

Portanto, não há que se falar em aposentadoria por invalidez, sendo de rigor a análise dos requisitos ensejadores à concessão do benefício de auxílio-doença, os quais passo a apreciar.

A carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 17 de março de 2010, a requerente estava dentro do período de graça, já que esteve em gozo de auxílio-doença cessado em 10 de novembro de 2009, conforme extrato do INSS de fl. 13.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença até a recuperação ou reabilitação para o labor da parte autora, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as

providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ALZENIR FERREIRA DE MELO com data de início do benefício - (DIB 11/11/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença monocrática na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002622-97.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002622-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCIANA DA SILVA e outros  
: WANDERSON CARDOSO DA SILVA incapaz  
: JAINE CARDOSO DA SILVA incapaz  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
REPRESENTANTE : LUCIANA DA SILVA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026229720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

LUCIANA DA SILVA, WANDERSON CARDOSO DA SILVA e JAINE CARDOSO DA SILVA ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de RUFINO CARDOSO DOS SANTOS, falecido em 12.10.1996.

Narra a inicial que LUCIANA era companheira do falecido e, dessa união, nasceram os autores WANDERSON e JAINE. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 23.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido e concedeu a pensão por morte apenas aos autores WANDERSON e JAINE, a partir da citação. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação. Em razão da sucumbência recíproca, determinou que cada parte deve arcar com as despesas processuais despendidas e com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 02.03.2010, não submetida ao reexame necessário.

Os autores apelam às fls. 73/77, sustentando, em síntese, que foi comprovada a existência da união estável da autora LUCIANA com o falecido. Pedem a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito.

O INSS apela às fls. 80/85, requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. Quanto ao mérito, sustenta que não foi comprovada a qualidade de segurado especial do falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1996, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 14.

A qualidade de segurado e a dependência econômica da autora LUCIANA são as questões controvertidas neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 11/15.

O falecido foi qualificado como "agricultor" no assento de óbito (fl. 14), onde constou que o falecimento ocorreu em domicílio, na Gleba Santo Antônio do Fontoura - Confessa - MT.

Às fls. 15, foi juntada a carteira de identidade sindical da Federação dos Trabalhadores na Agricultura - Estado de Mato Gross, em nome do falecido, com validade até 1996, onde consta que ele tinha cargo no conselho fiscal.

Na audiência, realizada em 24.02.2010, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Celina Maria da Silva afirmou: "Conheci o Sr. Rufino quando ele morava na região do Mato Grosso. Ele trabalhava no sindicato como Diretor. Além dele ser diretor ele trabalhava na terra dele. Eu vim pra Barretos e ele continuou trabalhando no Mato Grosso. A dona Luciana vivia com ele. Eles tinham dois filhos. Depois que ele morreu a família da dona Luciana veio buscá-la. Depois que ele morreu a dona Luciana viveu com outra pessoa." (fl. 62).

Por sua vez, a testemunha Dirceu da Silva declarou: "Quando Rufino morreu eu morava como seu vizinho. Rufino trabalhava como trabalhador rural e também no Sindicato. Conheci Rufino por uns dez anos e ele trabalhava como rural. Antes de morrer ele vivia com a dona Luciana. Não sei se Luciana casou." (fl. 63).

A autora afirmou que o falecido exercia a atividade em regime de economia familiar e a testemunha Celina mencionou que "Além dele ser diretor ele trabalhava na terra dele".

Há indicação de que o *de cujus* residia na Gleba Santo Antonio do Fontoura - Confresa - MT, local onde ocorreu o óbito.

Contudo, não há qualquer documento que comprove o efetivo exercício de atividade rural em regime de econômica familiar pelo falecido em terras que lhe pertenciam ou por meio de contratos de parceria ou arrendamento.

Ademais, as declarações das testemunhas se mostraram genéricas e pouco convincentes, não mencionando local de prestação do serviço rural ou a forma de exercício da atividade.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do

exercício de atividade rural pelo falecido em data próxima ao óbito e da qualidade de segurado.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação do INSS e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte e JULGO PREJUDICADA a apelação dos autores.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003252-56.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003252-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA DA SILVA RODRIGUES  
ADVOGADO : CHAFEI AMSEI NETO e outro  
No. ORIG. : 00032525620104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez à parte autora e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para permitir a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito e a observância do reexame necessário.

Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício, porquanto não demonstrou sua incapacidade laborativa. Subsidiariamente, pleiteia a modificação dos critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância, os quais, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, ressalto que a sentença prolatada, em 3/8/2010, condenou a autarquia previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 10.352/2001.

Ademais, a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença, acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo, consoante o disposto no artigo 520, VII do Código de Processo Civil, como acertadamente procedeu o Juízo de primeira instância (nesse sentido, TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).

Logo, não merece acolhida a pretensão do INSS de deferimento do efeito suspensivo por este Relator, pois não restaram configuradas as circunstâncias dispostas no artigo 558 do Código de Processo Civil.

Passo, então, ao exame do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A *aposentadoria por invalidez*, segundo a dicção do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o

exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

O *auxílio-doença*, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei 8.213/91.

Assim, o evento determinante para a concessão desses benefícios é a *incapacidade para o trabalho*.

São exigidos à concessão desses benefícios: a qualidade de segurado, a carência de doze contribuições mensais - quando exigida, a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e a incapacidade temporária (*auxílio-doença*), bem como a demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega não ter sido demonstrada a incapacidade laborativa da parte autora.

Quanto a esta questão, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade "**total, permanente e multiprofissional**" (fls. 90/95).

De fato, de acordo com o laudo médico, a parte autora já passou por duas cirurgias e está impossibilitada de realizar atividades que exijam "**prolongada permanência em pé, transporte de cargas (...) esforços físicos intensos e repetitivos que envolvem a coluna vertebral.**" (g. n.)

Todavia, segundo o vistor oficial, a parte autora é suscetível de reabilitação para outra atividade, principalmente por ser relativamente jovem - tinha apenas 43 anos por ocasião da perícia médica - e possuir o segundo grau completo.

Lembro, por oportuno, que prevalece, no Direito Processual Civil brasileiro, o livre convencimento motivado.

Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Nesse passo, observado o conjunto probatório dos autos, especialmente as restrições apontadas pelo laudo pericial, e consideradas as funções exercidas pela parte autora como faxineira, impõe-se a concessão do benefício de auxílio-doença, a fim de que seja submetida a processo de reabilitação, nos termos do disposto no art. 62 da Lei n. 8.213/91, tal como consignado na r. sentença recorrida.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF - 3ª Região, AC 2007.03.99.042456-3, 7ª T. Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 18/03/2009, p. 738; TRF - 3ª Região, AC 2007.61.11.004728-6, 9ª T. Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJF3 10/12/2008, p. 527.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Friso que o benefício será devido até a conclusão de processo de reabilitação do segurado, visto que a legislação previdenciária garante o recebimento de auxílio-doença enquanto perdurar o processo de reabilitação profissional. Quanto à correção monetária, destaque-se ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que a parte autora é pessoa portadora de doença que a impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício. Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: VERA LÚCIA DA SILVA RODRIGUES[Tab]

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 17/8/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que os valores pagos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, deverão ser compensados na fase de liquidação, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124, da Lei n. 8.213/91).

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação** interposta pelo INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, desde a citação até a conclusão do processo de reabilitação a que será submetido o segurado, e fixar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora na forma acima indicada. No mais, mantenho a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício, e determino que os valores recebidos a título de aposentadoria por invalidez, no período abrangido por esta condenação, sejam compensados.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008986-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008986-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZARIO ALVES FLORIANO  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ GALAN MADALENA  
No. ORIG. : 09.00.00033-3 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que não foi comprovado o tempo de trabalho rural, na forma da legislação previdenciária de regência. Aduz que os diversos empregos urbanos descaracterizam a condição como trabalhador rural.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No mais, os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade empregado rural e diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da

condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 23.12.2007, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 156 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou os documentos de fls. 14/21.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve

ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, o autor comprovou com início razoável de prova documental que sempre exerceu suas atividades no meio rural, conforme demonstra sua certidão de casamento realizado em 21.02.1981, certidão de nascimento de seu filho Daniel, nascido em 28.07.1980, em que se observa sua ocupação como lavrador, aliados aos diversos contratos de trabalhos anotados da sua CTPS (fls. 17/19), sendo o último vínculo firmado no período de 07.02.2005 a 21.02.2005.

Ressalta-se, que embora o autor tenha trabalhado em atividades urbanas, restou comprovado que o trabalho preponderante deu-se na condição de trabalhador rural.

Ademais, a prova testemunhal, mostrou-se harmônica no que se referente às atividades rurais exercidas pelo autor.

Assim, deve ser reconhecida a concessão do benefício pretendido.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora

concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): ELIZIARIO ALVES FLORIANO  
CPF: 785.016.288-91  
DIB: 24.07.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026988-29.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.026988-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SILVANA MIGUEL  
ADVOGADO : ADEILTON VIEIRA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 08.00.00007-1 3 Vr JACAREI/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença submetida ao reexame necessário. Em suas razões, requer o INSS, preliminarmente, o recebimento do recurso em seu efeito suspensivo e a observância da prescrição quinquenal. Sustenta que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício. Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Ressalto, inicialmente, que a sentença prolatada, em 15/12/2010, condenou a Autarquia Previdenciária a valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, o que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, motivo pelo qual nego seguimento à remessa oficial.

Não merece prosperar a matéria preliminar suscitada pela apelante.

A concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença ocasiona o recebimento da apelação interposta tão-somente em seu efeito devolutivo, porquanto o caso em questão incide no disposto no inciso VII do artigo 520 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido colaciono o seguinte julgado, cuja ementa passo a transcrever:

*"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.*

*1. Da decisão do relator que nega seguimento a Agravo de Instrumento, cabe Agravo nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.*

*2. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente*

no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, Código de Processo Civil).

3. *Inexiste impedimento a que o Juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.*

4. *Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (grifos nossos)*

*(TRF/3ª Região, AGR 112081, 5ª Turma, j. em 05/08/2002, v.u., DJ de 18/11/2002, página 799, Rel. Juiz Convocado Higino Cinacchi).*

A questão relativa à prescrição quinquenal confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de males que a incapacitam de forma total e permanente para exercer atividades laborativas.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC 1305984, Proc. n.º 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/06/2008, DJF3 23/09/2008; AC 1184913, Proc. n.º 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/08/2008, DJF 10/09/2008; AC 632349, Proc. n.º 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 06/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade total e permanente.

A prescrição atinge as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação, nos termos da súmula n. 85 do E. Superior Tribunal de Justiça. Por conseguinte, no presente caso, essa não se verifica, pois não há parcelas vencidas no referido momento.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Silvana Miguel

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 28/12/2009

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 24/1/2008, percebe o benefício de auxílio doença (NB 1205130346). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial e **dou parcial** provimento à apelação interposta pelo INSS, para fixar o termo inicial do benefício, na forma acima indicada.

**Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido, bem como determino que por ocasião de liquidação sejam compensados os valores recebido a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028069-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028069-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FRANCISCA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01362-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### DECISÃO

FRANCISCA MARIA DA SILVA ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de ANTONIO GAUDENCIO DA SILVA, falecido em 21.02.1999.

Narra a inicial que a autora era esposa do falecido, sendo sua dependente. Noticia que o *de cuius* era trabalhador rural. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 16.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou a autora em custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00, observando-se o disposto na Lei 1.060/50.

A autora apela às fls. 49/53, sustentando, em síntese, que foi comprovado o exercício de atividade rural pelo falecido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 1999, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 09.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

A autora sustenta que o *de cuius* era trabalhador rural e juntou aos autos os documentos de fls. 08/15.

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do falecido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, §3º), para comprovar a condição de rúrcola, se confirmada por prova testemunhal.

A certidão de casamento, realizado em 18.11.1961 (fl. 08), pode ser admitida como início de prova material do

exercício de atividade rural.

O falecido foi qualificado como "aposentado" na certidão de óbito (fl. 09).

A CTPS (fls. 10/11) não indica a existência de qualquer registro.

Os recibos emitidos pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Capão Bonito - SP (fls. 14/15) não podem ser aceitos como início de prova material, pois não são documentos oficiais.

A consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV (fls. 34/36) indica que o *de cujus* foi beneficiário de aposentadoria por idade no período de 26.03.1993 a 01.10.1995 e que recebeu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência no período de 18.11.1996 até o óbito, ocorrido em 21.02.1999.

Às fls. 73/145, foram juntadas cópias dos procedimentos administrativos que concederam os benefícios de aposentadoria por idade e amparo social à pessoa portadora de deficiência ao falecido.

Consta no processo administrativo relativo à aposentadoria por idade (NB 056.436.467-3) que o benefício foi encerrado após a constatação de fraude na documentação que embasou o requerimento.

Foram juntados documentos que indicam que o falecido foi ouvido durante as diligências realizadas pelo INSS que apuraram a ocorrência de fraude na concessão do benefício, tendo informado "que trabalhava em serviços de roça para o Sr. WALDIR ALIAGA até o ano de 1990; Que em 1991 teve problemas de saúde - derrame, e não pode mais trabalhar daí pra frente (...)" (fl. 123).

Os ofícios de fls. 124/128 comprovam que o INSS comunicou ao *de cujus* que foi constatada a fraude na documentação que embasou a concessão da aposentadoria por idade, que foi concedido prazo para apresentação de defesa e que ele foi comunicado do encerramento do benefício.

Foi apurado que o falecido não preenchia os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade de trabalhador rural, tendo em vista a constatação de fraude nos documentos que embasaram o requerimento do benefício.

A auditoria do INSS constatou que, para comprovar o mínimo de 5 anos de atividade rural anteriores à data do requerimento administrativo, o falecido teria apresentado documentos que mencionavam o trabalho rural na propriedade de Waldir Aliaga, no período de 1987 a 1992.

Contudo, após a realização de diligências e entrevistas, foi comprovado que o *de cujus* não exerceu atividade rural no período de 1991 a 1992, ao contrário do que constava nos documentos apresentados, evidenciando que a aposentadoria por idade foi obtida indevidamente, com declarações ideologicamente falsas.

Após o encerramento da aposentadoria por idade, o falecido requereu o benefício de amparo social à pessoa portadora de deficiência (NB 103.874.550-8), que foi concedido e pago até o óbito.

O amparo social à pessoa portadora de deficiência recebido pelo *de cujus* tinha nítido caráter assistencial, sendo, por isso, personalíssimo, não gerando cobertura previdenciária para os dependentes do beneficiário.

Na audiência, realizada em 15.03.2011, foram colhidos os depoimentos das testemunhas.

A testemunha Alice Isabel Gavião de Matos afirmou: "Eu conheço a autora desde que eu era criança, do Bairro Frei Bento, que é perto do Bairro das Formigas, zona rural de Capão Bonito. A autora trabalhava plantando feijão, arroz, milho, para sua família, junto com seus pais. Não tinham empregados. A plantação era para o consumo. Ela se mudou para a cidade há dezoito anos e aqui continuou fazendo a mesma coisa, plantava na terra de sua prima Custódia, plantando feijão, arroz, milho, a mesma coisa. Que eu saiba, nunca trabalhou em outro tipo de serviço, só lavoura. Atualmente ela ainda trabalha, faz bastante serviço ainda. Eu conheci o marido dela de nome Antonio

Galdencio da Silva, que era lavrador também. No ano em que morreu, estava morando junto com a autora na mesma casa. Ela não arrumou outra pessoa. Quando morreu, o falecido não estava mais trabalhando, pois estava doente. Não trabalhou por uns dois anos antes de morrer, em virtude de doença. O último emprego dele era da lavoura mesmo, trabalhando para a prima da autora mesmo." (fl. 44 - grifei).

A testemunha Domingos Rodrigues Gavião afirmou: "Eu conheço a autora há mais de cinquenta anos, pois moro perto dela. Quando eu a conheci, morávamos no Bairro das Formigas, zona rural de Capão Bonito. Ela carpia, plantava, colhia, para a família, junto com seus pais, para o consumo. Não tinham empregados no sítio. Plantavam feijão, arroz, milho. Depois ela veio morar na cidade, deve ser uns dezoito anos, por aí. Aqui na cidade ela continuou trabalhando na lavoura, plantando no sítio da prima dela, mas não sei onde ficava esse sítio, mas sei informar que era na estrada de Itapetininga. Atualmente ela ainda trabalha, faz plantaçozinha e cuida do pomar de sua prima. O sítio da prima dela é perto da casa dela. Que eu saiba, nunca trabalhou em outro tipo de serviço, só lavoura. O marido dela se chamava Antonio Rodencio da Silva e já é falecido. Quando ele morreu, morava junto com a autora na mesma casa. Ele trabalhava na lavoura também, feijão, milho, arroz. Quando ele morreu, ele estava doente, fazia tempinho que tinha parado de trabalhar porque teve derrame. Seu último emprego foi trabalhando por dia, como bóia fria, para se manter. A autora está sozinha, não arrumou outra pessoa." (fl. 45).

A testemunha Alice Isabel Gavião de Matos afirmou que o *de cujus* teria deixado de trabalhar cerca de dois anos antes do óbito, por motivo de doença e a testemunha Domingos Rodrigues Gavião menciona que "fazia um tempinho que tinha parado de trabalhar".

Contudo, o falecido era beneficiário de amparo social à pessoa portadora de deficiência desde 1996 e informou, na diligência realizada pelo INSS que "*em 1991 teve problemas de saúde - derrame, e não pode mais trabalhar daí pra frente*", informações que contrariam as declarações prestadas, principalmente, pela testemunha Alice.

Assim, o conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, pois não há prova segura do exercício de atividade rural, do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade e da qualidade de segurado do falecido.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043666-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043666-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILBERTO APARECIDO PAIVA CASTANGE
ADVOGADO	: DJENANY ZUARDI MARTINHO
No. ORIG.	: 09.00.00123-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez e demais consectários legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS, que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto não restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho. Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Requer, ainda, a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de f. 88/92 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Nesta ação, questiona-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

O INSS alega que o requisito da incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laborativa não ficou comprovado.

De acordo com o laudo pericial a parte requerente é portadora de déficit visual em olho direito com lesão cicatricial na retina de olho esquerdo (cegueira), males que a incapacitam de forma parcial e permanente para exercer atividades laborativas. Esclarece o perito judicial que se trata de doença irreversível, mesmo com intervenção cirúrgica.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhadora braçal, impedida de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso concluir pela impossibilidade de reabilitação com sucesso para o exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante. O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, momento em que ficou comprovada a incapacidade total e permanente.

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da perícia, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença irreversível que impede a autora de desenvolver sua atividade laboral e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Gilberto Aparecido Paiva Castange  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 28/10/2010  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Ressalto que, por força de tutela antecipada concedida nestes autos, a parte autora, desde 10/8/2009, percebe o benefício de auxílio doença (NB 5368224466). Com efeito, uma vez implantada a aposentadoria por invalidez ora concedida, o INSS deverá cessar o pagamento daquele benefício. Por ocasião da liquidação, serão compensados os valores pagos a título de auxílio-doença, ante a impossibilidade de cumulação dos benefícios (artigo 124 da Lei n. 8.213/91).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação interposta pelo INSS, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional** para determinar a imediata implantação do benefício concedido, bem como determino que por ocasião de liquidação sejam compensados os valores recebido a título de auxílio-doença no período desta condenação.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046693-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046693-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALZIRA GOUVEIA GARCIA  
ADVOGADO : PATRICIA BALLERA VENDRAMINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00153-6 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP que reconheceu tratar-se de hipótese de incompetência absoluta, entendendo que com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto cessou a delegação de competência do juízo da Comarca de Sertãozinho, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sustenta a autora, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a anulação da sentença, declarando-se o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho competente para o julgamento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º

da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017759-11.2012.4.03.9999/MS

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONINA FERREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ALESSANDRO SILVA SANTOS LIBERATO DA ROCHA  
No. ORIG. : 07.00.00047-2 1 Vr BATAYPORA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS contra sentença que concedeu o auxílio-doença à parte autora, converteu-o em aposentadoria por invalidez e antecipou os efeitos da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício.

Requer, preliminarmente, a nulidade do laudo pericial realizado por fisioterapeuta. Quanto ao mérito, argumenta, em síntese, não ter a ora apelada preenchido os requisitos necessários à percepção do benefício. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício e dos critérios de cálculo dos juros de mora e da correção monetária.

Apresentadas as contrarrazões, foram os autos encaminhados a esta Instância e, após distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática. Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios: a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez, e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Todavia, para a aferição do preenchimento do requisito da incapacidade, careciam estes autos da devida instrução em Primeira Instância, o que não ocorreu, uma vez que a r. sentença apreciou o pedido posto na inicial sem a elaboração de perícia por médico, e essa ausência conduz à nulidade do feito, por cerceamento de defesa da demandante.

Isso porque, embora o fisioterapeuta possa informar quais as restrições motoras apresentadas pela parte autora, não tem habilitação para diagnosticar suas origens patológicas e, conseqüentemente, estabelecer o nexo de causalidade entre a eventual enfermidade e a incapacidade apresentada.

Afinal, a Constituição Federal, em seu artigo 201, inciso I, de forma seletiva, incumbiu à Previdência Social a cobertura das incapacidades que decorram de eventos de doença e invalidez.

Nestes termos, a habilitação para diagnosticar a causa da incapacidade, diferenciando-a de outros fatores sociais com os quais não guarda qualquer ligação, é indispensável para aferir se a proteção previdenciária conferida está em consonância com os ditames da Carta da República.

Por outro lado, não se pode olvidar a dificuldade dos magistrados de pequenas comarcas em encontrar peritos especializados no tema em discussão. Tal problema ultrapassa a questão jurisdicional e está atrelada à própria lei de oferta e procura do mercado.

Com efeito, os profissionais especializados, atraídos pelas melhores condições de remuneração e de infraestrutura, acabam por se instalar nos grandes centros urbanos, fato que resulta em uma escassez de peritos habilitados nas pequenas cidades do interior.

Atenta a esta realidade e ao fato de que todos os profissionais da medicina, inclusive os clínicos gerais, estão habilitados para realizar exames periciais segundo a legislação de regência que regulamenta o exercício da profissão, a Jurisprudência tem se inclinado pela dispensabilidade da realização do laudo por médico especialista. Neste sentido, cito o seguinte julgado:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (TRF 3ª Região - Proc. n.º 2007.61.08.005622-9 - 9ª Turma - rel. Des. Fed. Marisa Santos - DJF3 CJ1 05/11/2009, pg. 1211)*

É notório que o médico mais afeto à área do mal alegado, ou à outra assemelhada, terá mais condições de esclarecer eventuais dúvidas que possam surgir no curso de processo, devido ao conhecimento profissional acumulado em relação à matéria controvertida, contudo, a impossibilidade da nomeação de um especialista na matéria não pode inviabilizar o regular desenvolvimento do processo.

Destarte, para a concessão da aposentadoria por invalidez e do auxílio-doença, faz-se necessária a comprovação da incapacidade laborativa da parte autora, que poderia ter sido verificada por meio de perícia médica, uma vez que os documentos acostados à inicial não se prestam a este fim.

Entendo que somente seria aceitável a dispensa da perícia médica, caso esta não se mostrasse relevante à formação da convicção e ao deslinde da causa. Nesse sentido, preceitua o artigo 130 do Código de Processo Civil (g.n.): "**Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.**"

Cumpra ressaltar que o julgamento de mérito, sem a elaboração de prova indispensável para a apreciação do pretendido direito, não satisfaz legalmente às exigências do devido processo legal, ainda mais quando a parte autora protestou, na inicial, por todas as provas admitidas em direito.

Assim, restou inequívoco o prejuízo aos fins de justiça do processo, por evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. (Precedentes: TRF da 3ª Região - AC n. 1.076.877, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 16/7/2008; TRF da 1ª Região - AC n. 2002.51.01.507909-6 - Primeira Turma Especializada - Rel. Des. Fed. Márcia Helena Nunes - DJU 28/9/2006, p. 446; TRF da 4ª Região - AC n. 95.04.026370, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Silvia Maria Gonçalves Goraieb, DJU 22/11/1995, p. 80.975).

Dessa forma, obstada a elaboração da perícia médica, a anulação da sentença por cerceamento de defesa é medida que se impõe.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou provimento** à apelação do INSS, **anulo** a sentença e determino a baixa dos autos ao Juízo de origem, para propiciar às partes a produção de provas e para subsequente prolação de novo julgado. **Casso a tutela jurídica provisória anteriormente concedida.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018279-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018279-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA CAMPEOL  
ADVOGADO : SONIA LOPES

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido e concedeu à parte autora o benefício de aposentadoria por invalidez.

Requer a observância do reexame necessário, a extinção do processo por violação à coisa julgada e a nulidade parcial da sentença, para que seja concedido apenas o benefício de auxílio-doença, em respeito ao princípio da adstrição. Subsidiariamente, pleiteia a modificação do termo inicial do benefício. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, saliento não ser possível extinguir este processo, com fulcro no artigo 267, V, do Código de Processo Civil.

A coisa julgada constitui garantia fundamental do cidadão no nosso Estado Democrático de Direito, consoante o disposto no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República, e origina-se da necessidade de ser conferida segurança à reprodução das relações sociais.

Tal instituto tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.

Todavia, as ações nas quais se postula os benefícios por incapacidade caracterizam-se por terem como objeto relações continuativas e, portanto, as sentenças nelas proferidas se vinculam aos pressupostos do tempo em que foram formuladas, sem, contudo, extinguir a própria relação jurídica, que continua sujeita à variação de seus elementos.

Isso ocorre porque estas sentenças contêm implícita a cláusula **rebus sic stantibus**, de forma que, modificadas as condições fáticas ou jurídicas sobre as quais se formou a coisa julgada material, tem-se nova causa de pedir próxima ou remota.

Com efeito, o próprio legislador estabeleceu a necessidade de perícias periódicas tendo em vista que a incapacidade laborativa, por sua própria essência, pode ser suscetível de alteração com o decurso do tempo.

No caso vertente, as patologias incapacitantes alegadas pela parte autora nas duas ações são distintas, o que é ratificado pela própria disparidade de diagnóstico entre os laudos periciais produzidos no Juizado Especial Federal e neste processo.

Além disso, também não há identidade entre as conclusões dos laudos médicos quanto à extensão da incapacidade laborativa da parte autora.

Destarte, como as causas de pedir são diversas, não há violação à coisa julgada.

Neste sentido, reporto-me aos seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. I - Tratando-se de ação de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, não ocorre a coisa julgada material, podendo configurar-se causa de pedir diversa, decorrente de eventual agravamento do estado de saúde do autor. II - Necessária a realização de prova pericial a fim de se concluir quanto à existência de eventual agravamento do estado de saúde do autor, bem como a configuração de sua incapacidade laboral, somente possível na fase instrutória do feito. III - Preliminar argüida pelo autor acolhida, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem para processamento do feito e novo julgamento. Mérito da apelação prejudicado. (TRF da 3ª Região - AC 2006.61.13.003539-0 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento - DJF3 21/5/2008)*

*PROCESSUAL CIVIL. RECONHECIMENTO DA TRÍPLICE IDENTIDADE DOS ELEMENTOS DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DA COISA JULGADA MATERIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. Embora configurada a existência da tríplice identidade dos elementos da ação, impossível é o reconhecimento da coisa julgada material, porquanto a eclosão da incapacidade, que condiciona a concessão da aposentadoria por invalidez, é fato imprevisível, podendo advir a qualquer momento, sendo fato natural da vida a alteração das condições de saúde física e mental do indivíduo. Aplicabilidade do disposto no inciso I do art. 471 do CPC. 2. Cerceamento de defesa do direito alegado, tendo em vista que o MM juízo a quo, não determinando a realização de perícia médica que pudesse constatar a capacidade ou incapacidade do Autor, extinguiu a ação sem julgamento do mérito. 3. Apelação do Autor provida. Sentença Anulada. (TRF da 3ª Região - AC 2002.03.99.000873-9 - 10ª Turma - rel. Des. Fed. Jediael Galvão - DJU 22/6/2005)*

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, verifica-se a impossibilidade de dispensa do reexame necessário nesse processo porquanto - considerados o valor do benefício, seu termo inicial e a data da prolação da sentença -, estima-se ser o montante da condenação superior a 60 salários mínimos.

Passo, então, ao exame do mérito.

Pois bem.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

No caso dos autos, a parte autora demonstrou que mantinha a qualidade de segurado e havia cumprido a carência exigida por lei quando propôs esta ação, em 3/3/2011.

De acordo com a Carteira de Trabalho e Previdência Social, o último vínculo empregatício da parte autora, iniciado em 2/5/2003, não possui registro da data de saída (fl. 18).

Além disso, em consulta às informações do CNIS/DATAPREV, ratificou-se ter a parte autora recebido o benefício de auxílio-doença entre 10/4/2006 a 1/7/2006.

Por outro lado, segundo o vistor oficial, a incapacidade laborativa da parte autora remonta a maio de 2005.

Assim, apesar do interregno entre a cessação do benefício de auxílio-doença e o ajuizamento da ação, não houve perda da qualidade de segurado, considerado o disposto nos artigos 15 e 102, da Lei de Benefícios Previdenciários.

Aplicável, pois, ao caso, o entendimento jurisprudencial dominante, no sentido de que o beneficiário não perde o direito ao benefício se restar comprovado que não deixou de trabalhar voluntariamente, e sim em razão de doença incapacitante.

A respeito, a jurisprudência de que é exemplo o acórdão abaixo transcrito:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREQUESTIONAMENTO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INCAPACITAÇÃO TOTAL E PERMANENTE. REEXAME DE PROVA. DOENÇA PREEXISTENTE. AGRAVAMENTO. ART. 42, § 2º, DA LEI Nº 8.213/91.*

(...)

*Não implica na perda de direito ao benefício de aposentadoria por invalidez no caso de segurado que deixa de contribuir para previdência por estar incapacitado para o labor.*

(...)"

*(STJ - RECURSO ESPECIAL - 199900480953/SP, QUINTA TURMA, DJ 06/09/1999, PG:131, Rel. FELIX FISCHER)*

Quanto à incapacidade laborativa, o perito judicial atesta ser a parte autora portadora de males que lhe acarretam incapacidade total e permanente para o trabalho (fls. 112/122).

Seria razoável a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, porquanto demonstrada a impossibilidade de reabilitação da parte autora para qualquer atividade que lhe garanta a subsistência. Todavia, em respeito ao princípio da congruência e de acordo com o pedido formulado pela parte autora em sua petição inicial, o benefício a ser implantado deve ser o de auxílio-doença.

Neste sentido, cito o seguinte julgado desta E. Corte de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO SENTENÇA ULTRA PETITA. NULIDADE PARCIAL - POSTULAÇÃO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE, DOENÇA QUE REMONTA AO TEMPO EM QUE A SEGURADA GOZOU AUXÍLIO-DOENÇA. PRESERVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA. DIREITO AO AUXÍLIO-DOENÇA, DESDE O INDEFERIMENTO DO ÚLTIMO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1- O pedido deve ser certo (CPC, art. 286) e sua interpretação restritiva (idem, art. 293), limitando a atividade cognitiva do juiz (CPC, arts. 128 e 460). 2- Caso em que não foi pedida aposentadoria por invalidez, de modo que nela não poderia ser convertido o auxílio-doença, a que a parte autora faz jus. 3- Nulidade parcial da sentença, no ponto em que determina a conversão em aposentadoria por invalidez, por configurar julgamento ultra petita. 4- Demonstrado que os males da autora, que a incapacitam de forma total e permanente, remontam à época em que ela gozou o primeiro auxílio-doença, inofismável o direito de continuar fruindo do mesmo benefício, a partir da data da cessação do último deles. 5- Ressalvam-se, no caso, as prestações atingidas pela prescrição quinquenal. 6- Preliminar acolhida. 7- No mérito, recurso do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região - Processo n. 00818337019954039999 - 1ª Turma - rel. Juiz Conv. Rubens Calixto - DJU 3/4/2001)*

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de auxílio-

doença, o que impõe a reforma da decisão de Primeira Instância.

Tendo em vista que após o primeiro requerimento, formulado cinco anos antes do ajuizamento desta ação - em 2006 -, não houve recurso administrativo ou a propositura de demanda judicial, com o intuito de reformar a decisão do INSS, constata-se que a parte autora se conformou com esta, o que impede sua fixação como termo inicial do benefício.

Por outro lado, consideradas a existência de elementos que conduzem à conclusão de que a requerente preenchia os requisitos, por ocasião da formulação do último requerimento administrativo, e o inconformismo com o último indeferimento do INSS, o qual impeliu a parte autora a propor esta ação judicial, o termo inicial deve ser fixado na data do último requerimento administrativo (10/11/2010). (Precedentes: STJ, AGA 1107008, Processo n. 200802299030, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, DJE 15/3/2010; STJ, AGA 492630, Processo n. 200300235880, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, 6ª Turma, DJ 12/9/2005, p. 00381).

Quanto à correção monetária, destaque-se que deve ser aplicada nos termos das súmulas de n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõem o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal, e a Lei n. 11.960/2009.

Ante a simplicidade e as circunstâncias da causa, na qual nota-se exercício razoável, mas não extraordinário, do patrocínio, não merece reforma a r. sentença, a qual fixou a verba honorária no mínimo legal (10% sobre o valor das prestações vencidas).

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, por falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista que o Autor é pessoa portadora de doença que o impede de desenvolver atividade laboral, bem como em razão do caráter alimentar do benefício.

Determino seja remetida esta decisão por via eletrônica à Autoridade administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: MARIA APARECIDA DA SILVA CAMPEOL

Benefício: Auxílio-doença

DIB: 10/11/2010

RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por interposta, para conceder o benefício de auxílio-doença à parte autora, bem como fixar o termo inicial do benefício e a correção monetária na forma acima indicada. No mais, mantenho integralmente a sentença recorrida tal como lançada. **Antecipo, de ofício, a tutela jurídica provisória, para permitir a imediata implantação do benefício.**

Intimem-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022345-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022345-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA SALETE CAMPANHA  
ADVOGADO : EVA TERESINHA SANCHES  
No. ORIG. : 09.00.00125-2 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a aposentadoria por idade devida à trabalhadora rural ou a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

A r. sentença monocrática de fls. 136/141 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de prestação continuada do art. 203, V, da Constituição Federal, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 145/149, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 164/169), no sentido do desprovimento da apelação do INSS e da reforma do termo inicial à data da citação.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e

extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal"*. (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.*

*Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004).

Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

*2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

*(...)*

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.*

*7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda

familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, o laudo pericial de fls. 84/109 concluiu que a periciada é portadora de hipertensão arterial não controlada e com repercussões cardiorrespiratórias (miocardiopatia isquêmica com insuficiência coronária), incapacitando-a total e permanentemente para o trabalho.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 14 de abril de 2011 (fls. 123/124) informou que o núcleo familiar é formado pela autora e seu companheiro, os quais residem em imóvel próprio, com seis cômodos, pintura envelhecida e higiene muito boa.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, decorreria da aposentadoria do companheiro da requerente Sr. João Aparecido Rodelli, no valor de R\$545,00.

Entretanto, os extratos do CNIS de fls. 168/169 revelam que o Sr. João, na verdade, aufero o Benefício de Prestação Continuada desde 02 de julho de 2007, no importe de um salário mínimo.

Cumprе salientar que o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 prevê que o valor do benefício de prestação continuada concedido a qualquer membro da família, não entra no cômputo da renda mensal *per capita* para a concessão do mesmo benefício a outra pessoa da mesma unidade familiar, razão pela qual o valor referido não será computado para os efeitos mencionados.

O mesmo estudo noticiou, ainda, que a família possui despesas com a aquisição de medicamentos, na importância de R\$60,00, o que compromete significativamente o orçamento.

Desta feita, entendo preenchido o requisito objetivo exigido em lei para a concessão do benefício.

De rigor, portanto, o acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

Cumprе salientar que o referido benefício deve ser revisto a cada 2 anos, para a avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem, nos termos do art. 21 da Lei de Assistência e art. 42 do Decreto nº 6.214/07.

Não obstante a manifestação do Ministério Público Federal quanto à alteração do termo inicial do benefício a partir da data da citação estar em consonância com o entendimento deste Relator, no presente caso, em observância à falta de impugnação da parte autora, fica mantido o *dies a quo* concedido a partir do laudo pericial, fixado na r. sentença monocrática.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de benefício assistencial deferido a MARIA SALETE CAMPANHÃ com data de início do benefício - (DIB: 17/07/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025884-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.025884-1/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	NEUZA XAVIER ALVES
ADVOGADO	:	ROSANGELA MARQUES DA SILVA
No. ORIG.	:	11.00.00034-0 1 Vr CANANEIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 36/39, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 46/62, pugna a Autarquia Previdenciária pela suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mais, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A alegação do INSS para suspender os efeitos da tutela antecipada confunde-se com o mérito e com ele será analisada, a seguir.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem

a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2008 (fl. 10) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 162 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 12, qualificando o marido da autora como lavrador, por ocasião do

matrimônio ocorrido em setembro de 1978.

Tal documento constituiria início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais.

Ocorre que esse início de prova material possui valor probante relativo, na medida em que depende da análise das demais provas trazidas aos autos.

A prova oral de fls. 40/41 colhida sob o crivo do contraditório, em audiência realizada em 30 de março de 2012, não favorece a autora, uma vez que, embora as testemunhas afirmem conhecê-la desde criança e há vinte anos, respectivamente, apenas atestam o trabalho rural, em regime de economia familiar, na atualidade, ademais, não demonstram conhecer atividade diversa exercida pelo marido da requerente.

Por sua vez, os extratos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS acostados às fls. 51/62, pela Autarquia Previdenciária, demonstram vínculos urbanos por parte do marido da requerente, a partir de novembro de 1989 a março de 2012, inclusive sua aposentadoria por idade (comerciário) desde julho de 2011.

Nesse contexto, as referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 40/41), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em razões de apelação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028500-13.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028500-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : JOSE ARRUDA NETO  
ADVOGADO : DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00158-6 1 Vr LUCELIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra sentença que julgou **improcedente** o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em suas razões, argumenta, em síntese, terem sido preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, em virtude da incapacidade total e permanente para o trabalho.

Todavia, alega ter-lhe sido cerceada a defesa de seu direito, em virtude da necessidade de realização de nova perícia. Pquestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos foram encaminhados a esta Instância e, depois da distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Preliminarmente, entendo não prosperar o pedido de conversão do julgamento em diligência, para a realização de nova perícia.

Na hipótese, como prevê o art. 130 do Código de Processo Civil, foi acolhida a produção de prova pericial, a fim de verificar a existência, ou não, de incapacidade laborativa.

O laudo pericial de fls. 127/134 descreveu os achados em exame clínico, complementado pelos exames médicos que lhe foram apresentados, e respondeu a todos os quesitos formulados pelas partes e pelo Juízo.

Desse modo, tendo sido possível ao Juízo *a quo* formar seu convencimento por meio da perícia efetuada, desnecessária é a produção de idêntica prova.

Passo à análise do mérito.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso dos autos, restou demonstrado ter a parte autora gozado auxílio-doença nos períodos de 3/11/2005 a 25/3/2007, 2/4/2007 a 4/9/2007 e de 1º/4/2008 a 1º/7/2008. Mostram-se incontestes, pois, o cumprimento do período de carência e a manutenção da qualidade de segurado quando proposta esta ação, em 6/3/2009.

De acordo com o laudo pericial, a parte autora é portadora de síndrome de impacto de ombro direito, com ruptura parcial de tendão supra-espinhal, doença degenerativa lombar e insuficiência coronariana. Esclarece o perito judicial que, mesmo após realizar a cirurgia do ombro direito, a parte autora será portadora de uma incapacidade parcial e permanente para exercer atividades laborativas que exijam esforços físicos.

Lembro, por oportuno, que prevalece no direito processual civil brasileiro o livre convencimento motivado. Além disso, o magistrado não está adstrito ao laudo.

Na hipótese, apesar de o laudo do perito judicial mencionar incapacidade parcial e permanente, tendo em vista o caráter crônico das doenças apontadas e o fato de tratar-se de trabalhador braçal, impedido de exercer atividade que demande esforço físico, forçoso é concluir pela impossibilidade de reabilitação suficiente ao exercício de atividade laboral.

Nesse sentido, destaco decisões desta Corte: TRF-3ª Região, AC 2005.03.99.006551-7/SP, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, DJ 2/2/2006, e TRF-3ª REGIÃO, AC - 704239, Proc: 20010399029720-4/SP, NONA TURMA, Rel. DES. FED. MARISA SANTOS, j. em 27/6/2005, v.u., DJU 25/8/2005, p. 458.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos para concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, impondo-se a reforma da decisão de primeira instância.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data de cessação indevida do benefício de auxílio-doença, uma vez que os males dos quais padece a parte autora advêm desde então.

A renda mensal do benefício tem de ser calculada nos termos dos artigos 29 e 44 da Lei 8.213/91, observada a redação vigente à época da concessão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e n. 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Com relação aos juros de mora, estes são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula n. 111 do STJ.

Das custas processuais está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo), e n. 1.135/91 e

1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei n. 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Contudo, ressalto que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Quanto aos honorários periciais, estes devem ser arbitrados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do anexo I da Resolução n. 558, de 22/05/2007, do Conselho da Justiça Federal.

Embora haja matéria suscitada para o fim de prequestionamento, deixo de conhecê-la, tendo em vista a falta de plausibilidade. A parte recorrente não esclareceu em que consiste o desrespeito às normas constitucionais e legais, assim como o alegado dissídio jurisprudencial, deixando de fundamentar sua pretensão.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista as doenças incapacitantes da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão à Autoridade Administrativa, por via eletrônica, para cumprimento da ordem judicial **no prazo de 30 (trinta) dias**, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: José Arruda Neto  
Benefício: Aposentadoria por invalidez  
DIB: 2/7/2008  
RMI: "a ser calculado pelo INSS"

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, no valor a ser calculado pela Administração autárquica, desde a data da cessação indevida do benefício anteriormente percebido, e a pagar os consectários nos termos da fundamentação desta decisão. **Antecipo**, de ofício, a tutela, para permitir a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de outubro de 2012.  
DALDICE SANTANA  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028804-12.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028804-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : GISLAINE DA PENHA GUARIENTO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO VINICIUS RODIANI DA COSTA MAFUZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD DA COSTA ARAKAKI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00117-7 1 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/43).

O(A) autor(a) interpôs agravo de instrumento, obtendo a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), revogou a tutela antecipada, e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 12.12.2011.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária complementação da perícia médica em audiência, pois o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como suas conclusões basearam-se em exames médicos (clínico e laboratoriais). Ademais, após a impugnação do(a) autor(a), foram apresentados os respectivos esclarecimentos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.**

1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.

2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.

3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.

5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.

6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)

**"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.**

I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.

II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.

III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.

IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.

V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o

laudo.

VI - Agravo não provido."

(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 142/145 e 188/189, o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 21 de novembro de 2012.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030112-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030112-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE M SAQUETO SIQUERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZA RICARTE DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DUARTINA SP  
No. ORIG. : 11.00.00026-9 1 Vr DUARTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da justiça gratuita às fls. 13.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, em 31-03-2011, com incidência da correção monetária, e dos juros de mora de 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Em apelação, o INSS sustenta, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da autarquia e, no mérito, alega não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma integral da sentença. Caso o entendimento seja outro, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo parcial provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 31-03-2011, tendo sido proferida a sentença em 13-04-2012.

Conforme dispõem os parágrafos únicos do art. 29 da Lei 8.742/93 e do art. 32 do Decreto 1.744/95, cabe à autarquia previdenciária a operacionalização do benefício, concedendo-o ou não e mantendo-o, sendo inquestionável a sua legitimação passiva.

A União Federal tem atribuição de provedora dos recursos orçamentários, de forma a garantir o pagamento dos benefícios da Assistência Social, integralmente operacionalizados pelo INSS.

Assim, sendo a União Federal mera repassadora de verbas, resta indiscutível a exclusiva legitimação do INSS para figurar no pólo passivo.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. PESSOA IDOSA E PORTADORA DE ENFERMIDADES. CONDIÇÃO DE POBREZA DEMONSTRADA.*

*(...)*

*ilegitimidade passiva da União. Incumbe ao INSS a operacionalização, gerenciamento, efetivo pagamento e manutenção dos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, enquanto a União Federal responde, por intermédio do Ministério da Previdência e Assistência Social, pelo orçamento atinente à manutenção do benefício assistencial (...).(TRF 3ª R, 1ª T, AC 1999.03.00.110502-8, Rel. Desa. Fed. Therezinha Cazerta, j 20.05.03, DJU 06.08.03, p 71).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA - ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - AGRAVO RETIDO - SUFICIÊNCIA DA PROVA DA NECESSIDADE ECONÔMICA E DA IMPOSSIBILIDADE DA MANUTENÇÃO ECONÔMICA PELA FAMÍLIA.*

*1(...)*

*2. O INSS é parte passiva legítima exclusiva. Divergência jurisprudencial superada: embora o artigo 12 da Lei 8742/93 atribua à União o encargo de responder pelo pagamento dos benefícios de prestação continuada, à autarquia previdenciária continuou reservada a operacionalização dos mesmos (STJ-Terceira Seção, Relator Ministro Felix Fischer - Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 204998/SP.*

*(...)"(TRF 3ª R, 5ª T, AC 2001.03.99.001504-1, Rel. Des. Fed. Fabio Prieto, j 10.12.02, DJU 25.02.03, p 476).*

Assim, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbi*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a*

*própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em  $\frac{1}{4}$  do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, a autora contava com 65 (sessenta e cinco) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

O estudo social (fls. 51/53), de 17-10-2011, dá conta de que a autora reside com o marido, José Aparecido da Silva, aposentado, em casa alugada, de alvenaria, contendo cinco cômodos, sendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. As despesas são: aluguel R\$ 220,00; água R\$ 30,00; luz R\$ 30,00; contribuição do INSS R\$120,00 e outras não especificadas. A renda da família advém da aposentadoria no valor de um salário mínimo mensal.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o marido recebe Aposentadoria por Idade, desde 08-12-2007, no valor de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, a autora preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da sentença, excluídas as vincendas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O fato de estar a autora aguardando a prestação jurisdicional desde 24 de fevereiro de 2011, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial, **REJEITO** a preliminar e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação para reduzir dos honorários advocatícios para 10% do valor atualizado da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: LUIZA RICARTE DA SILVA  
CPF: 132.641.478-07  
DIB: 31-03-2011.  
RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030145-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.030145-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEVERINA SOARES PINHEIRO e outros  
: JESSICA SOARES PINHEIRO incapaz  
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES  
REPRESENTANTE : SEVERINA SOARES PINHEIRO  
APELADO : ALEX APARECIDO SOARES PINHEIROS  
ADVOGADO : JOSEANE MARTINS GOMES  
No. ORIG. : 08.00.00165-1 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

SEVERINA SOARES PINHEIRO, JÉSSICA SOARES PINHEIRO e ALEX APARECIDO SOARES PINHEIRO ajuizaram ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de JORGE PINHEIRO, falecido em 28.09.2001.

Narra a inicial que a autora SEVERINA era esposa do falecido e, dessa união, nasceram os autores JÉSSICA e ALEX. Notícia que o *de cujus* era segurado da previdência social e que teve seu último vínculo empregatício reconhecido em reclamação trabalhista. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 69.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da data em que deveriam ser pagos até o efetivo pagamento. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% do valor da causa atualizado. Sem custas processuais.

Sentença proferida em 27.06.2011, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 108/119, sustentando, em síntese, que o falecido não mantinha a qualidade de segurado na data do óbito e que não pode ser admitido vínculo reconhecido por sentença meramente homologatória de acordo que foi proferida em reclamação trabalhista. Subsidiariamente, pede a fixação dos honorários advocatícios em 5% do valor da condenação ou em R\$ 500,00.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Nesta Corte, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo

STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2001, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 24.

A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

Os autores juntaram aos autos os documentos de fls. 23/69.

As CTPS (fls. 38/46) indicam a existência de registros nos períodos de 02.09.1984 a 08.10.1985, de 05.11.1985 a 14.12.1987, de 01.02.1988 a 19.01.1989, de 13.04.1989 a 13.04.1990, de 18.07.1990 a 31.10.1994, de 01.09.1995 a 13.01.1998 e de 15.09.2000 a 28.09.2000.

O espólio do falecido ajuizou reclamação trabalhista contra o último empregador, sendo que, naquela ação, foi proferida sentença que homologou acordo, restando reconhecido o vínculo empregatício com Adamirso Luis Carolino, no período de 15.09.2000 a 28.09.2001 (fls. 59/60).

Caso válido o reconhecimento para efeitos previdenciários, o falecido, na data do óbito, teria a condição de segurado.

Para a comprovação do referido período, os autores juntaram apenas cópia da petição inicial da reclamação trabalhista e da sentença que homologou o acordo na Justiça do Trabalho.

Cabe analisar se tal documento pode ser conceituado como início de prova material, na forma prevista no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91:

*"§3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

A sentença homologatória, no caso, não traduz início de prova material suficiente para a comprovação do tempo de serviço. Isso porque não se comprovou que aquela reclamatória foi instruída com documentos que poderiam indicar que a atividade foi exercida no período reclamado. A homologação de acordo restou isolada nos autos, não tendo força para a comprovação do tempo de serviço, situação não elidida nem mesmo pela anotação em CTPS.

A justiça laboral reconheceu o vínculo empregatício baseada em confissão ficta do empregador, não existindo menção ou referência a qualquer prova material.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR URBANO. SENTENÇA TRABALHISTA. ANOTAÇÃO NA CTPS POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. PROVA MATERIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 472 DO CPC. INEXISTÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-OCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que a sentença homologatória proferida nos autos de reclamação trabalhista é válida como prova material para fins de reconhecimento do tempo de serviço urbano, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e os períodos alegados, sem que isso caracterize ofensa ao art. 472 do Código de Processo*

Civil.

...

4. Agravo regimental improvido." (STJ, AGA 520885, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 28.11.2006, DJ de 18.12.2006).

"PREVIDENCIÁRIO. SENTENÇA TRABALHISTA. UTILIZAÇÃO. OBEDIÊNCIA AO ART. 55, § 3º, DA LEI Nº 8.213/91. PROVA MATERIAL. NECESSIDADE. SÚMULA Nº 149 DO STJ. PRECEDENTE DA QUINTA TURMA.

1. "A sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material se no bojo dos autos acham-se documentos que atendem o requisito do § 3º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, não constituindo reexame de prova sua constatação, mas valoração de prova." (AgRg no Resp 282.549/RS, Quinta Turma, rel Min. Gilson Dipp, DJ de 12.03.2001.)

2. No caso, não houve produção de qualquer espécie de prova nos autos da reclamatória trabalhista, que foi julgada procedente porque houve reconhecimento do pedido na audiência de conciliação, instrução e julgamento, razão pela qual a utilização desse título judicial, para fins de obtenção de benefício previdenciário, afronta o art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91 e o comando da Súmula nº 149 do STJ.

3. Ressalva do acesso às vias ordinárias.

4. Recurso especial conhecido e provido." (STJ, RESP 499591, Rel. Min. Laurita Vaz, julgado em 24.06.2003, DJ de 04.08.2003).

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. IMPOSSIBILIDADE. ACORDO EM RECLAMATÓRIA TRABALHISTA. NÃO CONFIGURA INÍCIO DE PROVA MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

2. A anotação na CTPS proveniente de acordo homologado em reclamatória trabalhista, que não esteja amparada em prova material, não satisfaz o requisito de início de prova material.

...

Apelação e remessa oficial providas para julgar improcedente o pedido e para condenar o autor ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, cuja execução fica suspensa porque beneficiário da assistência judiciária gratuita. O demandante está isento de custas na forma do art. 128 da Lei nº 8.213/91. (TRF da 4ª Região, Proc. 2000.04.01.135369-7, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, julgado em 16.12.2003, DJ de 04.02.2004).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS ANTERIORMENTE À EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98. DIREITO ADQUIRIDO. ANOTAÇÕES EM CTPS DECORRENTES DE RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ATIVIDADE COMPROVADA. CARÊNCIA. TERMO INICIAL E RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

...

3. As anotações de vínculo laboral constantes da CTPS decorrentes de decisão proferida na Justiça do Trabalho constituem-se início de prova material da atividade exercida. Orientação da Súmula nº 31 da TNU. Precedentes do STJ e deste Tribunal.

...

11. Remessa oficial e apelação parcialmente providas. Erro material corrigido de ofício. Tutela específica concedida." (TRF da 3ª Região, Proc. 1999.03.99.107809-8, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, julgado em 15.12.2008, DJF3 de 21.01.2009).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. INEXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL. NÃO CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

...

2. A despeito de considerar que o tempo de serviço anotado em CTPS, em decorrência de sentença judicial trabalhista, na qual foram assegurados o contraditório e a ampla defesa, pode constituir prova material em consonância com o art. 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91, observa-se que, no caso concreto, a anotação na carteira de trabalho decorreu de acordo judicial firmado perante a Vara do Trabalho de Pesqueira, em reclamação trabalhista na qual não foram apresentados elementos configuradores de início de prova material da relação empregatícia.

...

4. Apelação e remessa oficial providas." (TRF da 5ª Região, Proc. 2006.83.03.000309-1, Rel. Des. Fed. Francisco Cavalcanti, julgado em 26.06.2008, DJ de 18.08.2008).

Não reconhecida a sentença trabalhista como início de prova material, é forçoso concluir que o *de cujus* não tinha a condição de segurado na data do óbito, considerando que o último vínculo empregatício anotado no CNIS

encerrou em 13.01.1998.

Se o último vínculo de trabalho do *de cujus* encerrou em 13.01.1998, o período de graça previsto na Lei 8.213/91 cessou em 13.01.2000, tendo em vista que tinha mais de 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado.

Ainda que fosse estendido o período de graça em razão da situação de desemprego, nos termos do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, o falecido já teria perdido a qualidade de segurado na data do óbito, ocorrido em 28.09.2001.

Em tese, então, o falecido, na data do óbito (28.09.2001), já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

A jurisprudência é firme no sentido de que não perde a qualidade de segurado aquele que deixa de contribuir em razão de estar incapacitado para o trabalho. Isso porque a incapacidade é contingência com cobertura previdenciária. Logo, se tinha direito a cobertura previdenciária no período, não pode perder a qualidade de segurado enquanto estiver incapacitado para o trabalho.

Porém, não há sequer alegação de que o *de cujus* estivesse incapacitado.

A incapacidade exige prova técnica, feita por perícia médica do INSS ou do juízo. No caso presente, somente a prova documental e testemunhal poderia fornecer subsídios ao julgador.

Conforme se tira da certidão de óbito, naquela data o *de cujus* tinha 49 anos e a *causa mortis* foi "Infarto Agudo do Miocárdio".

O benefício poderia ser concedido, ainda, se o(a) segurado(a) tivesse direito adquirido a alguma espécie de aposentadoria, o que também não ocorreu. O *de cujus* ainda não teria tempo suficiente para a aposentadoria por tempo de serviço ou por contribuição. Também não poderia aposentar-se por idade, uma vez que tinha 49 anos.

Por esses motivos, na data do óbito, o falecido não mantinha a qualidade de segurado.

Se o falecido não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária, seus dependentes, em consequência, também não o têm.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para julgar improcedente o pedido de pensão por morte.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033692-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDA PEREIRA NUNES  
ADVOGADO : MARINA LEITE AGOSTINHO  
No. ORIG. : 10.00.00172-0 2 Vr IBIUNA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fl. 61, julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por idade, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela antecipada e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 70/78, pugna a Autarquia Previdenciária, preliminarmente, pelo recebimento do duplo efeito. No mérito, requer a reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, em relação à preliminar suscitada pelo INSS, esta confunde-se com o mérito e com este será analisada.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art.

142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais. Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação

do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 13) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Foi juntada a Certidão de Casamento de fl. 19, qualificando a requerente como "doméstica" e seu marido como "trabalhador braçal", por ocasião do matrimônio ocorrido em julho de 1976.

A Certidão emitida pela 191ª Zona Eleitoral (fl. 21) noticia a ocupação declarada pela autora, em 10 de dezembro de 2010, como "agricultor".

Frisa-se que foi carreada a documentação referente à propriedade rural às fls. 22/24, em nome do marido, vale citar os Instrumentos Particulares de Cessão e Transferência de Direitos e Obrigações de Compromisso de Venda e Compra, realizados em 22 de outubro de 2003, o qual o marido foi qualificado como "lavrador" e em 11 de janeiro de 2008, no qual o cônjuge aparece como "autônomo".

Entretanto, as informações trazidas pelo Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, carreadas aos autos pela Autarquia Previdenciária às fls. 46/51, demonstram a inscrição do marido da requerente como "empregado doméstico", desde fevereiro de 1995, bem como as contribuições vertidas por ele nos seguintes períodos: de fevereiro de 1995 a agosto de 2004, de maio de 2005 a março de 2008 e abril de 2009.

Nesse contexto, as referidas informações consignadas, a meu sentir, inviabilizam o enquadramento da parte autora como segurado especial, pois o exercício das lides rurais nunca foi o único meio de subsistência da família.

E isso porque se entende como regime de economia familiar a atividade rural em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, ainda que com o auxílio eventual de terceiros.

Resta, assim, a prova testemunhal isolada nestes autos (fls. 63/64), o que enseja, de rigor, a aplicação da Súmula 149 do STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática.

Deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos ônus da sucumbência, em razão de ser beneficiária da gratuidade de justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido inicial. **Casso a tutela antecipada.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035297-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035297-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE SCARDELATO  
ADVOGADO : JULIANA BALBINO DOS REIS  
No. ORIG. : 00009073520118260698 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

JOSÉ SCARDELATO ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando a concessão de pensão por morte de MARIA ESTEVES, falecida em 15.03.2011.

Narra a inicial que o autor era companheiro da falecida. Notícia que a união estável somente foi encerrada em razão do óbito. Pede a procedência do pedido.

Benefícios da assistência judiciária gratuita concedidos às fls. 21.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte a partir do requerimento administrativo. Correção monetária das parcelas vencidas e juros moratórios contados da citação, observando-se o disposto na Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença. Sem custas e despesas processuais.

Sentença proferida em 13.04.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela às fls. 112/116, sustentando, em síntese, que não foi comprovada a existência da união estável após a separação judicial do casal. Subsidiariamente, pede a fixação dos juros moratórios e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

Considerando que o falecimento ocorreu em 2008, aplica-se a Lei 8.213/91.

O evento *morte* está comprovado com a certidão de óbito, juntada às fls. 36.

A qualidade de segurada da falecida está comprovada, tendo em vista que era beneficiária de aposentadoria por

idade (NB 134.695-870-7), desde 07.10.2002.

Necessário comprovar se, na data do óbito, o autor tinha a qualidade de dependente.

A separação ocorreu em 13.10.1999 (fls. 53/54).

O autor sustenta que, após a separação judicial, ainda conviveu maritalmente com a falecida, o que tornaria presumida a dependência econômica.

Para comprovar sua alegação, juntou os documentos de fls. 08/20 e o INSS trouxe aos autos cópia do processo administrativo às fls. 30/76.

A falecida foi qualificada como "separada" na certidão de óbito (fl. 36) que teve o autor como declarante, onde consta a informação de que tiveram cinco filhos em comum.

O boleto bancário de fl. 13 indica que o autor e a falecida estavam vinculados ao mesmo plano de saúde.

A correspondência enviada à falecida por instituição financeira, com o informe de rendimentos financeiros do ano calendário de 2010 (fls. 15/16), a correspondência enviada ao autor em 07.02.2011 (fls. 17/18), a notificação de imposição de penalidade de multa enviada à *de cujus* (fls. 19/20) comprovam que o casal tinha o mesmo endereço em data próxima ao óbito.

Na audiência, realizada em 27.03.2012, foram colhidos os depoimentos do autor e das testemunhas (fls. 94/96).

O autor mencionou que "O depoente separou-se 'no papel' da falecida em 2000, atendendo orientação de um Advogado, já que havia pendências junto a uma instituição financeira e a separação teve finalidade de preservar bens do casal. Nunca se separou de fato da falecida. A falecida sempre morou com o depoente, até o seu falecimento." (fl. 94).

As testemunhas também confirmaram que o casal estava morando junto em data próxima ao óbito e que não tinham conhecimento da separação.

Há indicação de que o casal, apesar da separação judicial em 1999/2000, não se separou efetivamente ou, pelo menos, voltou a viver junto, sendo que a união estável durou até o óbito de Maria.

Comprovada a condição de companheiro da segurada falecida, o autor tem direito ao benefício. A dependência, no caso, é presumida, na forma prevista no art. 16 da Lei 8.213/91.

Ausente recurso do autor e diante da vedação da *reformatio in pejus*, mantenho o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo (24.03.2011).

A renda mensal inicial deverá ser calculada conforme o disposto no art. 75 da Lei 8.213/91, observando-se a redação então vigente, com posteriores reajustes, na forma da lei.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 8º, da Lei 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Pelo exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e ao reexame necessário para fixar a correção monetária na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos e os juros de mora em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurada: MARIA ESTEVES  
CPF: 246.422.008-60  
Beneficiária: JOSÉ SCARDELATO  
CPF: 159.110.478-53  
DIB: 24.03.2011 (data do requerimento administrativo)  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035595-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CAMILA CYRINEU DE ALMEIDA incapaz  
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO  
REPRESENTANTE : MONICA CYRINEU NERY  
ADVOGADO : EMILIO NASTRI NETO  
No. ORIG. : 10.00.00176-2 2 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. Às fls. 124/142, agravo de instrumento, convertido na forma retida, interposto pela Autarquia Previdenciária contra a decisão de fls. 60, que deferiu a tutela para imediata implantação da benesse. A r. sentença monocrática de fls. 193/196 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do

benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 203/208, sustenta o INSS não ter a autora preenchido o requisito necessário à concessão do benefício, qual seja, hipossuficiência econômica. Pugna pela reforma da sentença, prequestiona a matéria e, subsidiariamente, postula seja o termo inicial fixado na data do laudo médico.

Recurso adesivo às fls. 228/235, interposto pela autora para fixar o termo inicial da benesse na data do requerimento administrativo e para majorar os honorários advocatícios.

Devidamente processados os recursos, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 209/215), no sentido do desprovimento do apelo do INSS e do parcial provimento do recurso adesivo.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Quanto ao agravo retido interposto pela Autarquia Previdenciária às fls. 124/142, não o conheço por não reiterado em razões ou contra-razões de recurso, nos termos do §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

No atinente à matéria de fundo, a República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento.

Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição

da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: "*O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador*".

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.**

(...)

**III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.**

**Recurso não conhecido."**

(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado

no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence). Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da normação insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per si*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a normação legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado: *"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei. 2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.*

(...)

*5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar. 7. Recurso Especial provido."*

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminente Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela

3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

*"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.*

*1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.*

*2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.*

*3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

*4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

*5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

De acordo com o laudo pericial de fls. 153/154, a autora é portadora de microcefalia e hidrocefalia decorrentes de toxoplasmose fetal, a acarretar a incapacidade total para atividades laborativas.

Pois bem, tratando-se de criança (a requerente possui hoje apenas 02 anos de idade) a análise da deficiência deve ser feita sob a óptica do art. 4º, § 2º, do Decreto nº 6.214/2007, com redação dada pelo Decreto nº 6.564/2008, *in verbis*:

*"Art.4º Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:*

*(...)*

*§ 2º Para fins de reconhecimento do direito ao Benefício de Prestação Continuada às crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, sendo dispensável proceder à avaliação da incapacidade para o trabalho."*

Ora, apesar dos inúmeros avanços hoje existentes nos campos médico e social, entendo que uma criança portadora de desenvolvimento cerebral incompleto terá limitações no desempenho de suas atividades, sejam elas escolares ou recreativas, como também sofrerá restrições na sua interação com a sociedade.

Destarte, considero preenchido o requisito legal da deficiência.

A ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família fora demonstrada no presente caso. O estudo social realizado em 12 de outubro de 2011 (fls. 170/178) informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e uma irmã, também menor, os quais residem em imóvel alugado, composto de sala, cozinha, dois quartos e banheiro, guarnecido de mobiliário básico e de aspecto simples, alguns doados por terceiros.

A renda familiar informada decorria, exclusivamente, de auxílio-doença deferido ao genitor da requerente, no valor de R\$565,00, quantia então equivalente a 1,03 salário mínimo. Consoante os extratos oriundos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e do Sistema Plenus CV IP2, anexos a esta decisão, o benefício foi pago até 12 de setembro de 2012. Registre-se, entretanto, que desde julho de 2012 o pai da postulante possui vínculo de emprego registrado, auferindo salário de R\$1.177,65 na competência de agosto, quantia equivalente a 1,89 salário mínimo.

Diante disso, entendo sobejamente comprovada, pelo conjunto fático-probatório, a condição de vulnerabilidade econômica da autora, ensejando-lhe, assim, a concessão do benefício pleiteado até o início do novo vínculo de emprego em nome de seu pai, conforme noticiado.

Com efeito, segundo consignou a diligente assistente social, a família possui despesas com aluguel, no valor de R\$280,00; com a aquisição de medicamentos, no importe de R\$164,00 e com o transporte para o tratamento ambulatorial da requerente, no montante de R\$57,60. Tais circunstâncias, à evidência, comprometem significativamente o orçamento familiar.

Todavia, diante do novo vínculo de emprego registrado em nome do pai da autora, entendo cessada a situação de vulnerabilidade econômica.

Apesar das despesas descritas e conquanto a renda não seja o único critério para aferição da hipossuficiência econômica afirmada, é certo que a sua existência deve ser posta em cotejo com o restante dos elementos

instrutórios. É o que ocorre, restando evidenciado, a partir da análise das provas em conjunto com o a renda auferida pelo pai da requerente, que não mais se caracteriza padrão socioeconômico compatível com a benesse vindicada. Nesse sentido, colhe-se do estudo social que a família possui um veículo Fiat/Uno, ano 1997, não obstante as dificuldades financeiras enfrentadas.

De rigor, portanto, o parcial acolhimento do pedido inicial.

Cabe destacar, por oportuno, que não é devido o abono anual, pois o art. 201, §6º, da Constituição Federal que disciplina o mesmo, refere-se apenas aos aposentados e pensionistas. Ademais, o benefício de prestação continuada não deriva de desempenho laborativo e nem o substitui.

É importante observar que o amparo assistencial é personalíssimo e não pode ser cumulado com qualquer outro da Previdência Social ou de regime diverso, salvo o de assistência médica.

O *dies a quo* do benefício de prestação continuada deve corresponder à data em que o INSS tomou conhecimento do direito da requerente e se recusou a concedê-lo, sendo, no presente caso, o dia em que protocolado o requerimento administrativo, em 04 de novembro de 2010 (fl. 62). O termo final é fixado em 01 de agosto de 2012, quando efetivamente cessada a situação de vulnerabilidade econômica familiar.

Os honorários advocatícios são mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por derradeiro, cumpre salientar que, diante de todo o explanado, a r. sentença monocrática não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para julgar o pedido parcialmente procedente, **e dou parcial provimento ao recurso adesivo**, para reformar a r. sentença monocrática no tocante ao termo inicial, na forma acima fundamentada. Diante da fixação de termo final para a benesse, **revogo a tutela antecipada concedida**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de setembro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036866-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036866-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO COELHO REBOUCAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO FABIO DA SILVA
ADVOGADO	: VANIA ROBERTA CODASQUIEVES PEREIRA
No. ORIG.	: 09.00.00092-8 1 Vr PACAEMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para o restabelecimento do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 34.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data da citação, em 11-09-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora nos termos da Lei 9.494/97, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela. Sentença proferida em 29-08-2011, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS sustenta que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado. Caso o entendimento seja outro, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo médico.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e

distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 66/68), feito em 28-03-2011, comprova que o(a) autor(a) é portador de transtorno mental, psicótico ao uso de álcool e epilepsia, problemas que o incapacitam de forma total e permanente para a prática de atividade laborativa e atos da vida civil.

As patologias apontadas pelo perito se ajustam ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 61/63), de 23-03-2011, dá conta de que a autora reside com a companheira, Maria Aparecida da Conceição, de 51 anos, e a filha Ana Paula Conceição Silva, de 16, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Os móveis que guarnecem a casa estão em péssimo estado de conservação. Os eletrodomésticos são: um refrigerador, um fogão de quatro bocas, uma televisão de 14 polegadas, um ventilador e um fero de passar roupa. A renda da família advém do trabalho da companheira do autor, na condição de empregada doméstica, no valor de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) mensais, e do Programa Ação Jovem, no valor de R\$ 80,00 (oitenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que a companheira do autor tem recolhimentos previdenciários, desde setembro de 2003, sobre salário no valor, em média, pouco mais de um salário mínimo.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o autor os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

O fato de estar o autor aguardando a prestação jurisdicional desde julho de 2009, bem como o fundado receio de dano irreparável, tendo em vista a necessidade financeira para a manutenção de sua subsistência, em face do caráter alimentar do benefício, constituem, respectivamente, o relevante fundamento e justificado receio de ineficácia do provimento final, aos quais se alia o manifesto intuito protelatório do réu, que se utiliza de todos os meios processuais para retardar o cumprimento das decisões judiciais, configurando as condições para a concessão liminar da tutela, na forma do disposto no art. 461, § 3º, do CPC.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta dias), sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada, em caso de descumprimento.

Beneficiária: PAULO FABIO DA SILVA

CPF: 445.131.434-87

DIB: 11-09-2009.

RMI: um salário mínimo

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037412-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037412-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE LEVY TOMAZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA EUNICE BISPO DOS SANTOS
ADVOGADO	: GRAZIELLA FERNANDA MOLINA
	: CASSIA MARTUCCI MELILLO
No. ORIG.	: 09.00.00155-8 1 Vr SUMARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelo INSS e pela parte autora em face da sentença que julgou procedente o pedido de concessão de benefício de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo, e de conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial, com os acréscimos legais. Sentença não sujeita ao reexame necessário.

Em suas razões, sustenta o INSS que não foram preenchidos os requisitos legalmente exigidos para a percepção do benefício, porquanto não restou comprovada a incapacidade total para o trabalho. Senão, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos critérios de incidência de juros de mora, além da redução dos honorários advocatícios.

A parte autora, por seu turno, pleiteia o pagamento do benefício desde a data do primeiro requerimento administrativo.

Apresentadas as contrarrazões, encaminharam-se os autos a esta Instância e, após a distribuição, vieram conclusos.

É o relatório. Decido.

Nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se, nestes autos, o preenchimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios previdenciários

por incapacidade.

O auxílio-doença, benefício pago se a incapacidade for temporária, é disciplinado pelo art. 59 da Lei n. 8.213/91, e a aposentadoria por invalidez tem seus requisitos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91.

São requisitos exigidos para a concessão desses benefícios a qualidade de segurado; a carência de doze contribuições mensais, quando exigida; a incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência, para a aposentadoria por invalidez; e a incapacidade temporária, para o auxílio-doença; e demonstração de que o segurado não era portador da alegada doença ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

Na hipótese, depreende-se dos extratos do CNIS/DATAPREV (fls. 16/18) que a parte autora contribuiu para a Previdência Social, como contribuinte individual, de 1/1985 a 7/1985; de 11/2000 a 8/2002; de 9/2004 a 6/2005 e de 2/2006 a 2/2009.

Nos períodos de 10/10/2002 a 30/9/2004 e de 2/5/2005 a 24/12/2005 a parte autora recebeu benefício de auxílio-doença.

Quanto à incapacidade, o laudo pericial de fls. 87/90, datado de 28/3/2011, atesta ser a parte requerente portadora de artrose lombar, cervical e joelhos, que lhe incapacitam de forma total e permanente para o trabalho. Ademais, afirma que a doença iniciou-se em 2009 e que a incapacidade sobreveio em 3/2011.

Destarte, razão assiste ao INSS quanto a não comprovação da incapacidade para o trabalho desde a data do requerimento administrativo do benefício, em fevereiro de 2009, o que impede a concessão do benefício de auxílio-doença nesse período.

De outro lado, ante a conclusão do laudo pericial da existência de incapacidade total e permanente para o trabalho, devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Em decorrência, deve ser mantida a sentença nesse aspecto, pois em consonância com a jurisprudência dominante (AC n. 1.305.984, Proc. n. 2008.03.99.020326-5, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 23/6/2008, DJF3 23/9/2008; AC 1184913, Proc. n. 1999.61.18.001184-1, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, julg. 18/8/2008, DJF 10/9/2008; AC n. 632.349, Proc. n. 2000.03.99.058840-1, 9ª Turma, Rel. Juíza Conv. Vanessa Mello, julg. 6/11/2006, DJU 15/12/2006).

O termo inicial do benefício é fixado na data do laudo pericial, momento em que restou comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

Importante anotar que a parte autora não demonstrou que sua incapacidade remonta à data do primeiro requerimento administrativo do benefício.

No que tange aos juros de mora, estes são devidos a partir da data do laudo, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, artigos 405 e 406; Código Tributário Nacional, artigo 161, §1º), até 30/6/2009. Com o advento da Lei n. 11.960/2009, que alterou o artigo 1.º-F da Lei n. 9.494/97, os juros moratórios incidirão uma única vez e serão aqueles aplicados à caderneta de poupança, consoante dispõe o item 4.3.2 da Resolução n. 134/2010 do CJF, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos da Justiça Federal.

Quanto aos honorários advocatícios, não merecem reparos, pois fixados na sentença apelada consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e conforme orientação dessa Turma (parcelas vencidas até a sentença) e da Súmula n.º 111 do STJ.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional, nos termos do artigo 461, § 3º, do Código de Processo Civil, para que o INSS proceda à imediata implantação da prestação em causa, tendo em vista a doença incapacitante da parte autora e o caráter alimentar do benefício. Determino a remessa desta decisão por via eletrônica à Autoridade Administrativa, a fim de que cumpra a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado: Maria Eunice Bispo dos Santos

Benefício: Aposentadoria por invalidez

DIB: 28/3/2011

RMI: "a ser calculado pelo INSS

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, **nego seguimento** à apelação interposta pela parte autora e **dou parcial provimento** à apelação ofertada pelo INSS, para afastar a condenação ao pagamento do benefício de auxílio-doença, mantendo a determinação de concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da data do laudo pericial, e para fixar os critérios de incidência dos juros de mora na forma acima indicada.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida. **Antecipo**, de ofício, a tutela jurisdicional para determinar a imediata implantação do benefício concedido.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037515-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037515-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSIMARA CRISTINA COSTA RISSI incapaz  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES  
REPRESENTANTE : KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA LEONARDO GONCALVES  
CODINOME : KATIA CRISTINA DE OLIVEIRA COSTA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP  
No. ORIG. : 07.00.00059-6 1 Vr MATAO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal. A r. sentença monocrática de fls. 124/128 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício.

Em razões recursais de fls. 130/148, aduz a Autarquia Previdenciária a suspensão dos efeitos da tutela antecipada. No mérito, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais. Suscita, por fim, o prequestionamento legal para efeito de interposição de recursos. Devidamente processado o recurso, subiram a esta instância para decisão.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 190/193), no sentido do parcial provimento do recurso do INSS.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, no tocante à suspensão dos efeitos da tutela, tal preliminar confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A República Federativa do Brasil, conforme disposto no art. 1º, III, da Constituição Federal, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana que, segundo José Afonso da Silva, consiste em:

*"um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. 'Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais [observam Gomes Canotilho e Vital Moreira], o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir teoria do núcleo da personalidade individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana."*

*(Curso de Direito Constitucional Positivo. 13ª ed., São Paulo: Malheiros, 1997, p. 106-107).*

Para tornar efetivo este fundamento, diversos dispositivos foram contemplados na elaboração da Carta Magna, dentre eles, o art. 7º, IV, que dispõe sobre as necessidades vitais básicas como moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social e o art. 203, IV, que instituiu o benefício do amparo social.

A Lei nº 6.179/74 instituiu, em nosso ordenamento jurídico, a renda mensal vitalícia, passando a ser amparados pela Previdência Social os maiores de 70 anos e os inválidos, definitivamente incapacitados para o trabalho, desde que não exercessem atividades remuneradas ou não auferissem rendimentos. O valor do benefício correspondia à metade do maior salário-mínimo vigente no país, arredondada para a unidade de cruzeiro imediatamente superior, não podendo ultrapassar 60% do valor do salário-mínimo do local de pagamento. Com a promulgação da Carta Magna, em 05 de outubro de 1988, o valor do benefício foi aumentado para 1 (um) salário-mínimo, pelo art. 203, inciso V:

*"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:*

*V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."*

Entretanto, o supracitado inciso, por ser uma norma constitucional de eficácia limitada, dependia da edição de uma norma posterior para produzir os seus efeitos.

O art. 139 da Lei nº 8.213/91 dispunha que a renda mensal vitalícia continuaria integrando o elenco de benefícios da Previdência Social, até que o artigo constitucional fosse regulamentado.

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, deu eficácia ao inciso V do art. 203 da Constituição Federal e extinguiu a renda mensal vitalícia em seu art. 40, resguardando, entretanto, o direito daqueles que o requererem até o dia 31 de dezembro de 1995, desde que preenchidos os requisitos previstos na Lei Previdenciária.

A Lei de Assistência foi regulamentada pelo Decreto nº 1.744, de 8 de dezembro de 1995, posteriormente, pelo Decreto nº 6.214, de 26 de setembro de 2007.

O art. 20 da Lei Assistencial e o art. 1º de seu decreto regulamentar estabeleceram os requisitos para a concessão do benefício, quais sejam: ser o requerente portador de deficiência ou idoso, com 70 anos ou mais e que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família. A idade mínima de 70 anos foi reduzida para 67 anos, a partir de 1º de janeiro de 1998, pelo art. 1º da Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 anos, através do art. 34 da Lei nº 10.741 de 01 de outubro de 2003, mantida, inclusive, por ocasião da edição da Lei nº 12.435, de 6 de julho de 2011.

Os mesmos dispositivos legais disciplinaram o que consideram como pessoa portadora de deficiência, família e ausência de condições de se manter ou de ser provido pela sua família.

Pessoa portadora de deficiência é a incapacitada para a vida independente e para o trabalho, em decorrência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, na redação dada pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011.

O impedimento de longo prazo, a seu turno, é aquele que produz seus efeitos pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos (§10º).

A incapacidade para a vida independente, por sua vez, não há que ser entendida como aquela que impeça a execução de todos os atos da vida diária, para os quais se faria necessário o auxílio permanente de terceiros, mas a impossibilidade de prover o seu sustento sem o amparo de alguém.

Neste sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgado da lavra do Ministro Relator Gilson Dipp (5ª Turma, REsp nº 360.202, 04.06.2002, DJU 01.07.2002, p. 377), oportunidade em que se consignou: *"O laudo pericial que atesta a incapacidade para a vida laboral e a capacidade para a vida independente, pelo simples fato da pessoa não necessitar da ajuda de outros para se alimentar, fazer sua higiene ou se vestir, não pode obstar a percepção do benefício, pois, se esta fosse a conceituação de vida independente, o benefício de prestação continuada só seria devido aos portadores de deficiência tal, que suprimisse a capacidade de locomoção do indivíduo - o que não parece ser o intuito do legislador"*.

No que se refere à hipossuficiência econômica, não possui condições de manter a pessoa deficiente ou idosa, a família cuja soma das rendas mensais de seus integrantes seja, *per capita*, inferior a ¼ (um quarto) do salário-mínimo. A Medida Provisória nº 1.473-34, de 11.08.97, transformada na Lei nº 9.720, em 30.11.98, alterou o conceito de família para considerar o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei nº 8.213/91, desde que vivendo sob o mesmo teto. Com a superveniência da Lei nº 12.435/2011, definiu-se, expressamente para os fins do art. 20, *caput*, da Lei Assistencial, ser a família composta pelo requerente, cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto (art. 20, §1º).

Já no que diz respeito ao limite de ¼ do salário mínimo *per capita* como critério objetivo, anoto que fora ajuizada a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, pelo Procurador-Geral da República, julgada improcedente pelo Supremo Tribunal Federal, que declarou a constitucionalidade do §3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Entretanto, interpretando tal decisão, chega-se à conclusão de que a Lei Assistencial, ao fixar a renda *per capita*, estabeleceu uma presunção da condição de miserabilidade, não sendo vedado comprovar a insuficiência de

recursos para prover a manutenção do deficiente ou idoso por outros meios de prova.

Não é diferente o entendimento de Paulo Afonso Brum Vaz:

*"Pode-se, entretanto, destacar situações em que a presunção de necessidade é absoluta, dispensando a prova. É, verbi gratia, o caso daquele que faz jus ao benefício de prestação continuada assistencial, previsto no art. 20 da Lei n. 8.742/93. Se preenchidos os requisitos legais necessários à concessão do benefício, resta caracterizada também a necessidade, pois que indubitável a condição de miserabilidade do pretendente ao favor legal".* (Tutela Antecipada na Seguridade Social. São Paulo: março de 2003, p. 115-116).

A propósito, trago à colação ementa do seguinte julgado:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PREQUESTIONAMENTO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.*

(...)

*III - O preceito contido no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor. Precedentes.*

*Recurso não conhecido."*

*(STJ, 5ª Turma, REsp nº. 435.871, Rel. Min. Felix Fischer, j. 19.09.2002, DJ 21.10.2002, p. 61).*

Também neste sentido, destaco acórdãos deste Tribunal: 1ª Turma, AC nº 2000.61.06.011800-4, Rel. Des. Fed. Johanson de Salvo, j. 26.11.2002, DJU 12.03.2003, p. 185; 5ª Turma, AC nº 2000.61.06.012780-7, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, j. 05.11.2002, DJU 18.02.2003, p. 601.

Registre-se que o Supremo Tribunal Federal, a fim de preservar a autoridade da decisão proferida em controle concentrado de constitucionalidade, manifestou o entendimento, através de decisões proferidas em sede de Reclamações ajuizadas pela Autarquia Previdenciária, no sentido da observância do comando legal disciplinado no art. 20, §3º, da Lei nº 8.742/93. A esse respeito, confira-se o julgamento, pelo Plenário daquela Corte, do Agravo Regimental na Reclamação nº 2303/RS, de relatoria da ilustre Ministra Ellen Gracie (DJ 24.05.2004). Ao assim proceder, aquela Colenda Corte reafirmou, uma vez mais, a constitucionalidade da norma em questão, entendimento do qual não se distancia a convicção deste Relator.

Vale lembrar que, em recentes decisões, passou o STF a rejeitar as Reclamações interpostas, ao fundamento de impossibilidade de reexame da matéria de fato (v.g., Reclamações nº 4115/RS, Relator Ministro Carlos Britto, nº 3963/SC, Relator Ministro Ricardo Lewandowski e nº 3342/MA, Relator Ministro Sepúlveda Pertence).

Tal entendimento descortina, a meu sentir, a possibilidade do exame do requisito atinente à hipossuficiência econômica pelos já referidos "outros meios de prova"; de fato, da norma insculpida no citado art. 20, §3º, depreende-se que, para aqueles que ostentem a idade mínima ou incapacidade para o trabalho e cuja renda mensal *per capita* seja inferior a valor equivalente a ¼ do salário-mínimo, é, objetivamente, assegurada a percepção do benefício vindicado. Todavia, contemplada a hipótese da existência de renda individualizada que refoge àquela estabelecida, tal fato, *per se*, não afasta o reconhecimento do direito ao benefício, mas implica revolver todo o conjunto probatório, através do qual se possa aferir eventual miserabilidade. E assim o é diante do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, já mencionado no início desta decisão, com vistas à garantia de suas necessidades básicas de subsistência, o que leva o julgador a interpretar a norma legal de sorte a conceder proteção social ao cidadão economicamente vulnerável.

A questão não se mostrou tranquila na jurisprudência, o que levou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, reconhecidamente denominado "Tribunal da Cidadania", a dar a palavra final, por meio da apreciação da matéria em âmbito de recurso repetitivo em 28 de outubro de 2009. Refiro-me ao Recurso Especial nº 1.112.557/MG, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, DJ 20/11/2009, p. 963, assim ementado:

*"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.*

*1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.*

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo. 6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

Observo que a Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, passou a considerar como de "baixa renda" a família inscrita no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal cuja renda mensal seja de até 2 (dois) salários mínimos, ainda que para os fins específicos de custeio ali limitado.

Por fim, registro que vinha decidindo, em julgados de minha relatoria, no sentido de excluir do cômputo da renda familiar, o benefício previdenciário de valor mínimo recebido por qualquer dos integrantes do respectivo núcleo, a exemplo do que já vinha ocorrendo com o de natureza assistencial, por entender que a *ratio legis* do art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), dizia respeito à irrelevância do valor (um salário mínimo) para o cálculo da renda familiar e, portanto, alcançaria os demais benefícios previdenciários de igual importe.

Não obstante, o Superior Tribunal de Justiça, em alguns julgamentos monocráticos, afirmou a impossibilidade de referida extensão, devendo a normação legal citada ser aplicada restritivamente à hipótese de percepção de benefício assistencial.

Estabelecido o dissenso naquela Corte, o mesmo se resolveu, à unanimidade, no sentido, enfim, de se excluir do cálculo da renda familiar todo e qualquer benefício de valor mínimo recebido por pessoa maior de 65 anos, em expressa aplicação analógica do contido no famigerado art. 34, parágrafo único, do Estatuto do Idoso.

Refiro-me à Petição nº 7203/PE, relatada pela Eminentíssima Ministra Maria Thereza de Assis Moura e apreciada pela 3ª Seção do STJ em 10 de agosto de 2011. O julgado, disponibilizado no DJe de 11 de outubro do mesmo ano, porta a seguinte ementa:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

Como se vê, a questão é tormentosa e, por envolver princípios fundamentais contidos na Carta da República, teve, inclusive, repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal.

Feitas essas considerações, passo à análise do conjunto probatório formado nestes autos.

No presente caso, de acordo com o laudo pericial de fl. 100, a autora é portadora de epilepsia, retardo mental leve e parapesia, incapacitando-a total e permanentemente para as atividades laborais.

Entretanto, não restou demonstrada a ausência de condições de prover o seu próprio sustento ou tê-lo provido pela sua família.

O estudo social elaborado em 22 de agosto de 2007 de fl. 56 e complemento às fls. 66/70, informou ser o núcleo familiar composto pela autora, seus genitores e sua irmã, os quais residem em imóvel cedido, com dois cômodos, sem nenhum conforto.

A renda familiar, de acordo com a assistente social, deriva do trabalho realizado pelo pai da demandante, na empresa Marchesan Implementos e Máquinas Agrícolas "Tatu" S/A, no valor de R\$900,00. Entretanto, o extrato do CNIS de fls. 111/114 revela que o salário do Sr. Cláudio Rissi, pai da postulante, na época do referido estudo, era de R\$1.175,53, equivalente a 3,09 salários mínimos. Dessa forma, mesmo considerados os gastos com medicamentos e fraldas (R\$160,00), à míngua de elementos outros que demonstrem a suposta hipossuficiência econômica, entendo que a renda familiar auferida impede a concessão do benefício pleiteado. Cumpre ressaltar que o benefício em questão possui caráter nitidamente assistencial, devendo ser destinado somente àqueles que realmente necessitam dele, não podendo servir para proporcionar maior conforto e nem de complemento da renda familiar. De rigor, portanto, a reforma da sentença monocrática. Isento a parte autora dos ônus de sucumbência, em razão de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Prejudicado, por conseguinte, o prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para julgar improcedente o pedido da parte autora. **Casso a tutela concedida anteriormente.** Oficie-se o INSS. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem. Intime-se.

São Paulo, 19 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038488-58.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038488-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TERESINHA BENEDITA FABRI  
ADVOGADO : PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI  
No. ORIG. : 08.00.00013-3 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença e/ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 9/91).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação do benefício anterior. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00. Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 26-10-2011.

O INSS apelou, alegando que a incapacidade é anterior à refiliação ao RGPS, em 1999, nos termos do laudo pericial, consumada a perda da condição de segurada. Se vencido, requer a alteração do termo inicial do benefício e dos juros.

A autora recorreu adesivamente, requerendo a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O laudo pericial de fls. 148/151, exame efetuado em 28-07-2011, demonstra que a autora apresenta seqüela de AVC, operada de aneurisma cerebral, adquirindo seqüela (alteração da fala, déficit à direita, epilepsia secundária e pressão alta. O perito judicial conclui que a incapacidade da autora é total e permanente, iniciando-se em 1999

(mesma data que considerou início da doença).

O primeiro pedido administrativo indeferido foi protocolado em 07-08-2007.

A autora teve um único vínculo empregatício, antes do aneurisma, de 02-10-1989 a 08-09-1991.

O reingresso no RGPS ocorreu em 10/10/07, como CI, logo após a cessação do auxílio-doença concedido administrativamente, que foi pago de janeiro/2005 a junho/2007.

Embora a autora não necessite comprovar carência, por tratar-se de doença grave (art. 26 da Lei 8.213/91), precisa comprovar sua condição de segurada, à época do início da incapacidade.

Para os trabalhadores celetistas, a anotação do contrato de trabalho na CTPS os torna automaticamente filiados ao RGPS, ou seja, a filiação não depende de um ato formal praticado entre a autarquia e o segurado.

Outros, entretanto, devem formalizar a filiação ao RGPS, praticando um ato formal, perante o INSS. A esse ato formal, pelo qual se dá a apresentação do interessado à autarquia, se denomina inscrição. É mediante a inscrição que se filiam ao INSS os segurados contribuintes individuais e os facultativos.

A filiação como segurado só produz efeitos a partir da inscrição e do primeiro recolhimento e não pode ser retroativa.

Considerado o último vínculo empregatício, em 1991, a autora havia perdido a qualidade de segurada muito anteriormente à concessão administrativa do auxílio-doença, nos termos do art. 15 da Lei 8.213/91:

*Art.15. Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até 6 (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo.*

*§ 1º. O prazo do inciso II será prorrogado para até 24 (vinte e quatro) meses se o segurado já tiver pago mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda de qualidade de segurado .*

*§ 2º. Os prazos do inciso II ou do § 1º serão acrescidos de 12 (doze) meses para o segurado desempregado, desde que comprovada essa situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.*

*§ 3º. Durante os prazos deste artigo, o segurado conserva todos os seus direitos perante a Previdência Social.*

*§ 4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."*

Não comprovado o início da incapacidade após a refiliação ao RGPS, com a reaquisição da qualidade de segurada, não se concede o benefício:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE BENEFICIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCINIO CONTRARIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSAO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSIVEL, DESNECESSARIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*(STJ, RESP 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 19.12.1994)*

O juízo firma sua convicção com todos os elementos constantes dos autos.

Não havendo prova suficiente que propicie o atendimento da pretensão, não há como conceder o benefício. A incapacidade é apenas um dos requisitos, existindo outros, não cumpridos no caso.

E nem há que se argumentar com a concessão administrativa do benefício, durante o período em que a autora não detinha a qualidade de segurada. Os atestados médicos evidenciam que o aneurisma foi operado em 1999, seguido de isquemia pós-operatória. A incapacidade total e permanente ficou regamente demonstrada. O que obsta a concessão do benefício não é a ausência de incapacidade, e sim a sua refiliação posterior ao RGPS.

Friso que o INSS, na concessão do benefício 506.629.311-2, que se iniciou em 26-01-2005, considerou que o início da incapacidade ocorreu em 2004 (dados do sistema CNIS ora anexados), ocasião em que a autora também já havia perdido a condição de segurada.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido, revogando expressamente a tutela concedida. Nego provimento ao recurso adesivo. Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. Oficie-se o INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039373-72.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039373-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LEONIA MAURICIO DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO RODRIGUES ZOCCAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01904-8 1 Vt BRASILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 111/112, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 118/134, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício de aposentadoria por idade.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumpre salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez, à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez, ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"  
(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez, à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade de todos os direitos previdenciários.

Na hipótese dos autos, a parte autora pretende demonstrar sua condição de trabalhador rural. Para tanto, trouxe aos autos início razoável de prova material do labor rurícola (fls. 30/31).

Cumprido observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91, apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

A incapacidade para trabalho restou demonstrada pelo laudo pericial de fls. 82/94, o qual inferiu que a pericianda encontra-se inapta para o trabalho.

Todavia, a requerente não manteve sua condição de segurada, na medida em que as testemunhas de fls. 69/70 afirmam seu trabalho contínuo nas lides rurais, nesse passo, ressalta-se que ela, em momento algum, deixou o meio rural em virtude da moléstia diagnosticada no laudo pericial.

Desta feita, para obter a aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a qualidade de segurada, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

Passo à análise do benefício de aposentadoria por idade, devida à trabalhador rural.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o *"sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado"* (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 2004 (fl. 26) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 138 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco as Certidões de Nascimento de filhos (fls. 30/31), que qualificam o companheiro da requerente como lavrador, por ocasião das lavraturas de assentamento em 1967 e 1983.

Ademais, a Certidão de Óbito de fl. 29, onde restou assentado que, por ocasião do falecimento do companheiro, em outubro de 2004, o mesmo ostentava a condição de lavrador.

É entendimento já consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça que a qualificação de lavrador do marido da autora é extensível a ela, dada a realidade e as condições em que são exercidas as atividades no campo.

Apropriando-me do antigo brocardo *ubi eadem ratio, ibi eadem juris dispositio* (onde há a mesma razão deve haver a mesma disposição de direito), entendo que esta jurisprudência há de ser aplicada analogamente à união estável verificada nos presentes autos, tendo em conta, inclusive, o disposto no art. 226, §3º, da Carta Magna, que assegura a proteção do Estado à mesma.

Desta maneira, a documentação acostada aos autos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 30 e 20 anos, respectivamente, e saber que ela se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à sua aposentação (fls. 69/70).

Por sua vez, os extratos do CNIS de fls. 105/109 noticiam que a requerente recebe pensão por morte (rural) desde abril de 2010. Ademais, as mesmas informações demonstram contribuições vertidas por ela como contribuinte facultativa, por períodos descontínuos, a partir de setembro de 1998 a janeiro de 2001, o que não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em conformidade com o disposto no art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, eis que a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o

recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LEONIA MAURÍCIO DA SILVA, com data de início do benefício - (DIB: 27/04/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039944-43.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.039944-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : VITOR LEITE FALCAO  
ADVOGADO : VILMAR DE AVILA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.01734-4 2 Vr BONITO/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 59/64, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 65/70, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A parte autora completou o requisito idade mínima em 2010 (fl. 07) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 174 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão da Justiça Eleitoral da 30ª Zona Eleitoral de Bonito/MS, expedida em 18 de outubro de 2010, certificando, a pedido do interessado, que o demandante é domiciliado desde 15 de maio de 1986, e declara a ocupação de agricultor (fl. 09).

Tal documento constitui início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foi corroborado pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram que o autor se dedicou às lides campesinas (fls. 55/57).

Conquanto os extratos do INSS, noticiem que a inscrição do requerente como contribuinte individual (outras profissões) em maio de 2007, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ele já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a VITOR LEITE FALCÃO, com data de início do benefício - (DIB: 05/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 18 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040537-72.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040537-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOANA D ARC DA CONCEICAO SOUZA  
ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00121-4 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-11-2004 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 5/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e temporária, somente parcial e permanente.

Sentença proferida em 03-07-2012.

A autora apelou, alegando o cerceamento de defesa e pugnando pela necessidade de reconhecimento da incapacidade total, temporária ou permanente, com o atendimento do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária prova oral, uma vez que a avaliação de incapacidade é técnica. Além disso, a questão está preclusa, uma vez que a autora não agravou da decisão de fls. 117.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantém a condição de segurada à época do pedido administrativo.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 78/82, complementado às fls. 106, exame efetuado em 04-09-2008, constatou que a autora (informa atividade como doméstica, 53 anos na data do exame), apresenta tendinopatia dos cotovelos, osteodiscoartrose degenerativa da coluna vertebral, associada a osteopenia. Não delimitou o início da incapacidade, que considera como parcial e permanente.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos comprovam a evolução da doença, o que permite a concessão de auxílio-doença, mas não sua retroação ao termo final do último benefício recebido, que cessou em 2004.

O termo inicial do benefício deve ser a data do laudo pericial.

Comprovada a incapacidade parcial e permanente para a atividade que habitualmente exercia, faz jus ao auxílio-doença, nos termos do art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

### *RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(6ª Turma, RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(6ª Turma, RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

Não se determina a reabilitação profissional, tendo em vista as condições pessoais da autora.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para conceder o auxílio-doença a partir de 04-09-2008, nos termos

acima expostos.

Antecipo, de ofício, a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Intime-se a autoridade administrativa a cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, que será oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso a segurada, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do autor à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurada: Joana D Arc da Conceição Souza*

*CPF: 094.538.838-16*

*DIB: 04-09-2008*

*RMI: a ser calculada pelo INSS*

Int.

São Paulo, 23 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0040691-90.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040691-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FRANCISCA MARIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: CAMILA BUSTAMANTE FORTES
CODINOME	: FRANCISCA MARIA PEREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG.	: 10.00.00044-8 2 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 187/188 julgou parcialmente procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do auxílio-doença acrescido dos consectários que especifica. Por fim, concedeu a tutela e determinou a imediata implantação do benefício. Feito submetido ao reexame necessário.

Em razões recursais de fls. 196/199, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de

progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpre salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Ao caso dos autos.

O laudo pericial elaborado em 20 de julho de 2011 (fls. 147/152) inferiu que a periciada apresenta deformidade em pé esquerdo, seqüela de trauma na infância.

Acerca da incapacidade suportada pela autora, o *expert* afirmou poder a autora trabalhar em funções que possa atuar sentada, não carregue pesos, não suba e desça escadas.

Neste ponto, insta salientar que a parte autora não logrou êxito em demonstrar que a atividade desempenhada na condição de contribuinte facultativo, sem atividade anterior, exige o emprego de qualquer esforço físico, ônus que lhe incumbe, *ex vi* do art. 333, I, do CPC.

Apesar de o juiz não estar adstrito às conclusões ou informações de tais documentos, não há como aplicar o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, à míngua de informações que conduzam à convicção da incapacidade da requerente.

No que concerne especificamente ao laudo pericial, transcrevo, por oportuno, lição de De Plácido e Silva:

*"Embora peça de relevância no processo judicial, não está o juiz adstrito às conclusões ou informações do laudo, desde que tenha suas razões para o julgar longe da verdade ou incongruente em face de outras provas. Mas, quando se trate de questões técnicas, e não possua o julgador outros elementos probatórios do fato ou dos fatos constantes do laudo e nele evidenciados, não deve o juiz desprezá-lo ou se afastar de suas conclusões. Somente motivos fortes e ponderáveis, em tal caso, poderiam anular uma prova parcial de tal natureza."*

*(Vocabulário Jurídico. 22ª ed. revista e atualizada, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 819).*

Para exaurimento da matéria trago a colação o seguinte julgado:

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA.**

(...)

3 - *A prova pericial acostada aos autos revela que as doenças diagnosticadas não causam na apelante qualquer incapacidade para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

4 - *Não preenchidos os requisitos legais para obtenção dos benefícios de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença, correta a sentença que os indeferiu.*

5 - *Agravos retidos não conhecidos e recurso improvido."*

*(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC n.º 2002. 03.99.026865-8, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.02.2003, p. 486).*

Desta feita, para obter o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, é requisito indispensável a incapacidade laborativa total da parte autora, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus aos benefícios postulados.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para julgar improcedente o pedido da parte autora. Deixo de condená-la no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, por ser beneficiário da justiça gratuita. **Casso a tutela concedida anteriormente.**

Oficie-se o INSS.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

2012.03.99.040694-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA CRISTINA DE ALMEIDA BERNARDO  
ADVOGADO : LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES  
No. ORIG. : 11.00.00054-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez desde o requerimento administrativo do auxílio-doença (24.09.2008).

Juntou documentos (fls. 30/106).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a pagar aposentadoria por invalidez, a partir da cessação do auxílio-doença (14.02.2011), correção monetária, juros de mora, honorários advocatícios de 10% da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, e honorários periciais de R\$ 180,00. Reconhecida a isenção de custas. Antecipada a tutela.

Sentença proferida em 01.03.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, e alega, preliminarmente, a impossibilidade de antecipação da tutela. No mérito, sustenta a preexistência da doença. Caso o entendimento seja outro, requer sejam os juros fixados nos termos da Lei 11960/2009.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 189/196, demonstra que o(a) autor(a) é portador(a) de "*hipertensão arterial I 10- Osteoporose- M 81- Hérnia de disco- M 51- Lesão de manguito rotador em ombro D- M 75-1, Bursite- M 75-5, Transtorno depressivo recorrente-F 33-1, e Varizes de membro inferior c/ insuficiência venoso- I 834/ I87*".

Diante do quadro clínico, o auxiliar do juízo conclui pela incapacidade total e definitiva.

Em resposta ao quesito que questiona o início da incapacidade o perito respondeu "*lesões do aparelho osteomuscular aproximadamente em 2005*" (quesito 03 do INSS- fls. 194).

A ressonância magnética (fls. 79) realizada em 06.09.2007 demonstra o comprometimento da coluna lombo-sacra.

Portanto, restou caracterizada a perda da condição de segurado(a) da Previdência, na época do surgimento da incapacidade, pois, conforme dados registrados no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 128/145), o(a) autor(a) contribuiu para o Regime Geral da Previdência Social - RGPS até março de 1993 e reingressou no citado sistema como contribuinte individual em 09/2007, aos 59 anos, ou seja, quando já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto no art. 42, § 2º, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RESP - PREVIDENCIARIO - SEGURADO - ACIDENTE - A APOSENTADORIA E DEVIDA AO SEGURADO QUE, APOS 12 CONTRIBUIÇÕES, E CONSIDERADO INCAPAZ E INSUSCETIVEL DE REABILITAÇÃO PARA O EXERCICIO DE ATIVIDADE QUE LHE GARANTA A SUBSISTENCIA, E ENQUANTO PERMANECE NESSA CONDIÇÃO. ASSIM, PERDE A QUALIDADE DE SEGURADO QUEM, NÃO ESTANDO EM GOZO DE*

*BENEFÍCIO, DEIXA DE CONTRIBUIR POR MAIS DE 12 MESES CONSECUTIVOS. RACIOCÍNIO CONTRÁRIO CONDUZIRIA A ESTA CONCLUSÃO, APOS 12 MESES DE CONTRIBUIÇÃO, O DIREITO DE SEGURADO, SE FOSSE IRREVERSÍVEL, DESNECESSÁRIO SERIA CONTINUAR A HONRAR A CONTRAPRESTAÇÃO.*

*STJ, 6ª T., RESP - RECURSO ESPECIAL - 51184, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ DATA:19.12.1994, p.:35335)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PREEXISTENTE AO REINGRESSO.*

*- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença exige qualidade de segurado, incapacidade para o trabalho e cumprimento de carência, quando exigida.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.*

*- Agravo legal a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T. AC 200703990383093, Rel. Juíza Fed. Conv. Márcia Hoffmann, DJF3 CJI 16.12.2010, p.: 589)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA INCAPACIDADE. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS ENSEJADORES A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS.*

*- Suspensão dos efeitos da antecipação da tutela rejeitada, em virtude do disposto no artigo 520, inciso VII, do CPC, acrescentado pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001, o qual preceitua que será recebida apenas no efeito devolutivo a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela.*

*- Matéria preliminar rejeitada.*

*- Satisfeitos os requisitos legais previstos no artigo 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade e cumprimento do período de carência (12 meses) - seria de rigor, em tese, a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*- A comprovação da preexistência de incapacidade ao reingresso à Previdência inviabiliza, no caso, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

*- (...)*

*- Beneficiária da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais. Precedentes da Terceira Seção desta Corte.*

*- Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Recurso adesivo da autora a que se nega provimento.*

*(TRF3ª R., 8ª T., AC 200203990181206, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, DJF3 CJI 30.03.2010, p.: 968)*

Sendo assim, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Diante do exposto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de aposentadoria por invalidez, revogando a tutela anteriormente concedida.

Oficie-se ao INSS para imediato cumprimento desta decisão.

Int.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040954-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.040954-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : LINDAURA MARIA DE CARVALHO incapaz  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
REPRESENTANTE : LEONOR CARVALHO DO BONFIM SIMOES  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RODRIGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00125-2 1 Vt COLINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 74/78, julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 82/96, pugna a parte autora pela reforma da sentença e acolhimento do pedido inicial, ao fundamento de ter preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social.

2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas. Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado

do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio). Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per si*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1994 (fl. 09) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 72 meses.

Dentre os documentos apresentados nos autos, destaco a Certidão de Casamento (fl. 09), que qualifica o marido da requerente como lavrador, por ocasião dos matrimônio, em novembro de 1967, bem como a CTPS do mesmo (fls. 11/14), a qual noticia vínculo rural entre janeiro de 1971 a junho de 1977.

Tais documentos constituem início razoável de prova material da sua própria atividade rural, conforme entendimento já consagrado pelos nossos tribunais, e foram corroborados pelos depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, nos quais as testemunhas afirmaram conhecê-la há 40 anos e saber que a mesma se dedicou às lides campesinas por tempo suficiente à sua aposentação (fls. 62/64).

Conquanto os extratos do CNIS de fls. 34/40, noticiem que a autora recebe pensão por morte (rural) desde outubro de 1978, não obsta à concessão do benefício pleiteado, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

O art. 49 da Lei de Benefícios estabelece os termos iniciais para a concessão do benefício pleiteado; entretanto, se o caso concreto não se enquadrar nas hipóteses legais, deve-se considerar como *dies a quo* a data da citação, conforme precedentes deste Tribunal.

Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Conquanto a Lei Federal nº 9.289/96 disponha no art. 4º, I, que as Autarquias são isentas do pagamento de custas na Justiça Federal, seu art. 1º, §1º, delega à legislação estadual normatizar sobre a respectiva cobrança nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual no exercício da competência delegada. Note-se que, em se tratando das demandas aforadas no Estado de São Paulo, tal isenção encontra respaldo na Lei Estadual nº 11.608/03 (art. 6º).

Contudo, a legislação do Estado de Mato Grosso do Sul que dispunha sobre a isenção referida (Leis nº 1.135/91 e 1.936/98) fora revogada a partir da edição da Lei nº 3.779/09 (art. 24, §§1º e 2º).

Dessa forma, é de se atribuir ao INSS os ônus do pagamento das custas processuais nos feitos que tramitam naquela unidade da Federação.

De qualquer sorte, é de se ressaltar que, em observância ao disposto no art. 27 do Código de Processo Civil, o recolhimento somente deve ser exigido ao final da demanda, se sucumbente.

A isenção referida não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS -

Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a LINDAURA MARIA DE CARVALHO, com data de início do benefício - (DIB: 10/11/2010), no valor de 01 salário-mínimo mensal. Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação. **Concedo a tutela específica**. Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041058-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041058-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO LUCAS VIANA SOARES incapaz  
ADVOGADO : PAULO RUBENS BONSEGNO CARVALHO (Int.Pessoal)  
REPRESENTANTE : DEISEMARA VIANA  
No. ORIG. : 10.00.00031-6 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Ação proposta por João Lucas Viana Soares, representado legalmente por sua mãe, contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-reclusão.

Jaime Aparecido Soares, pai do autor, foi recolhido à prisão em 04-08-2009. Era o mantenedor da família que, por isso, passa por dificuldades financeiras.

Com a inicial, junta documentos.

Deferida a gratuidade da justiça.

Citado, o INSS contestou o feito.

Após a manifestação do MPF, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido, determinando a implantação do benefício a partir da data da data da reclusão. Prestações vencidas atualizadas monetariamente desde o vencimento de cada parcela, nos termos estipulados pelo Manual de Cálculos desta Justiça Federal, e acrescidas de juros moratórios a partir da citação, à taxa legal. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença prolatada em 10-08-2011, não submetida ao duplo grau de jurisdição.

O INSS apelou, pugnando pela improcedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

O direito ao auxílio-reclusão dos dependentes dos segurados de baixa renda é garantido pelo art. 201, IV, da CF/88. Para sua concessão, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: qualidade de segurado do recluso; dependência econômica do beneficiário; não recebimento, pelo recluso, de remuneração, de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço, nos termos do art. 80 da Lei 8.213/91:

*Art. 80. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença,*

de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço.

*Parágrafo único: O requerimento do auxílio-reclusão deverá ser instruído com certidão do efetivo recolhimento à prisão, sendo obrigatória, para a manutenção do benefício, a apresentação de declaração de permanência na condição de presidiário".*

O auxílio-reclusão é benefício que independe do cumprimento de carência, à semelhança da pensão por morte (art. 26, I, da Lei 8.213/91).

A reclusão em 04-08-2009 foi comprovada pelo atestado de permanência carcerária de fls. 53.

Quanto à qualidade de segurado, o último vínculo empregatício do recluso antes da prisão teve sua última remuneração em junho de 2009 (informações do sistema CNIS/Dataprev às fls. 32).

Restou mantida sua condição de segurado, até a data da reclusão, na forma do art. 15, II, da Lei 8.213/91.

O STF, em repercussão geral, decidiu que a renda do segurado preso é a que deve ser considerada para a concessão do auxílio-reclusão e não a de seus dependentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. LIMITAÇÃO DO UNIVERSO DOS CONTEMPLADOS PELO AUXÍLIO-RECLUSÃO. BENEFÍCIO RESTRITO AOS SEGURADOS PRESOS DE BAIXA RENDA. RESTRIÇÃO INTRODUZIDA PELA EC 20/1998. SELETIVIDADE FUNDADA NA RENDA DO SEGURADO PRESO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO.*

*I - Segundo decorre do art. 201, IV, da Constituição, a renda do segurado preso é que a deve ser utilizada como parâmetro para a concessão do benefício e não a de seus dependentes.*

*II - Tal compreensão se extrai da redação dada ao referido dispositivo pela EC 20/1998, que restringiu o universo daqueles alcançados pelo auxílio-reclusão, a qual adotou o critério da seletividade para apurar a efetiva necessidade dos beneficiários.*

*III - Diante disso, o art. 116 do Decreto 3.048/1999 não padece do vício da inconstitucionalidade.*

*IV - Recurso extraordinário conhecido e provido.*

*Decisão*

*O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, conheceu e deu provimento ao recurso extraordinário, vencidos os Senhores Ministros Cezar Peluso, Eros Grau e Celso de Mello. Votou o Presidente, Ministro Gilmar Mendes. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Joaquim Barbosa. Falaram, pelo recorrente, o Dr. Hélio Pinto Ribeiro de Carvalho Júnior e, pela interessada, o Dr. Antônio de Maia e Pádua, Defensor Público da União. Plenário, 25.03.2009."*

*(RE 587365/SC, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, Repercussão Geral, j. 25-03-2009).*

Nos termos da Instrução Normativa do INSS 20/2007, alterada pela 45/2010 (art. 334), para ter direito ao benefício, a renda mensal do detento deveria ser inferior a R\$ 752,12, se estivesse trabalhando à época da prisão (art. 13 da EC 20/98).

Porém, estava em período de graça, sendo que sua última remuneração integral foi em maio/2009 (R\$ 381,09).

O art. 334 da IN 45/2010 assim dispõe:

*"Art. 334. Quando o efetivo recolhimento à prisão tiver ocorrido a partir de 16 de dezembro de 1998, data da publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, o benefício de auxílio-reclusão será devido desde que o último salário-de-contribuição do segurado, tomado no seu valor mensal, seja igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), atualizado por Portaria Ministerial, conforme tabela constante no Anexo XXXII.*

...

*§ 2º. Quando não houver salário de contribuição na data do efetivo recolhimento à prisão, será devido o auxílio-reclusão, desde que:*

*I - não tenha perdido a qualidade de segurado;*

*II - o último salário-de-contribuição, tomado em seu valor mensal, na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho seja igual ou inferior aos valores fixados por Portaria Ministerial, conforme Anexo XXXII.*

*§ 3º. Para fins do disposto no inciso II deste artigo, a Portaria Ministerial a ser utilizada será a vigente na data da cessação das contribuições ou do afastamento do trabalho.*

*§ 4º. O disposto no inciso II do § 2º deste artigo, aplica-se aos benefícios requeridos a partir de 11 de outubro de 2001, data da publicação da Instrução Normativa INSS/DC nº 57, de 2001."*

À época da última remuneração, o limite legal vigente para a concessão do benefício era o mesmo da data da prisão.

Assim, devido o benefício, tendo em vista que a última contribuição para o RGPS não ultrapassa o mínimo legal. A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041411-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041411-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSEFINA DOS SANTOS ESTEVAO  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP  
No. ORIG. : 11.00.00243-2 1 Vr MOGI GUACU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício da aposentadoria por idade, devida ao trabalhador rural.

A r. sentença monocrática de fls. 52/54, submetida ao reexame necessário, julgou procedente o pedido e condenou a Autarquia Previdenciária à concessão do benefício pleiteado, acrescido dos consectários que especifica.

Em razões recursais de fls. 66/69, pugna a Autarquia Previdenciária pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurgem-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, a r. sentença monocrática foi proferida em data posterior a 27 de março de 2002, data da entrada em vigor da Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, que, no tocante ao reexame obrigatório, previsto no art. 475 do CPC, introduziu o § 2.º, com a seguinte redação:

*"Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor."*

O presente caso inclui-se na hipótese acima mencionada, tendo em vista que o crédito decorrente da condenação, se considerado o termo inicial do benefício e a data da prolação da sentença, não excede a sessenta salários-mínimos, acarretando, portanto, o não conhecimento do reexame obrigatório.

No mérito, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUNRURAL, em seu art. 4º, dispunha ser a aposentadoria por velhice devida ao trabalhador rural que completasse 65 (sessenta e cinco) anos. Em 30 de outubro de 1973, foi publicada a Lei Complementar nº 16, que alterou dispositivos da supracitada lei e fixou, no seu art. 5º, que a qualidade de trabalhador rural dependeria da comprovação de sua atividade pelo menos nos últimos três anos anteriores à data do pedido do benefício, ainda que de forma descontínua.

Também o Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social dispunha, *litteris*:

*"Art. 297. A aposentadoria por velhice é devida, a contar da data da entrada do requerimento, ao trabalhador rural que completa 65 (sessenta e cinco) anos de idade e é o chefe ou arrimo de unidade familiar, em valor igual ao da aposentadoria por invalidez (artigo 294)".*

A Constituição Federal de 1988 trouxe, em sua redação original, o art. 202, I, *in verbis*:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*I - aos sessenta e cinco anos de idade, para o homem, e aos sessenta, para a mulher, reduzido em cinco anos o limite de idade para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, neste incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal" (grifei).*

A partir da edição da Lei nº 8.213/91, tal dispositivo constitucional foi definitivamente regulamentado e, portanto, a idade para a concessão da aposentadoria do trabalhador rural diminuída para 60 (sessenta anos), se homem e 55 (cinquenta e cinco), se mulher.

Enquanto a Lei Complementar nº 16/73 exigia que o beneficiário comprovasse o exercício da atividade rural por pelo menos 3 (três) anos, o período de carência estabelecido pela Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é aquele a que remete a tabela progressiva constante do seu art. 142.

Também neste sentido preceitua a Lei nº 8.213/91, ao prescrever em seus arts. 39, I, 48, §1º e 143 que o benefício da aposentadoria por idade dos trabalhadores rurais em regime de economia familiar é devido ao segurado especial, assim considerado pelo art. 11, VII, do diploma legal citado, que completar 60 (sessenta) anos de idade, se homem, ou 55 (cinquenta e cinco) anos, se mulher e comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período equivalente à carência exigida, nos termos dos arts. 26, III, e 142 do referido texto legal.

A lei deu tratamento diferenciado ao rurícola e ao produtor rural em regime de economia familiar, dispensando-os do período de carência, que é o número mínimo de contribuições mensais necessárias para a concessão do benefício, a teor do que preceitua o art. 26, III, c.c. o art. 39, I, ambos da Lei nº 8.213/91, bastando comprovar, tão-somente, o exercício da atividade rural nos termos da tabela progressiva, de caráter transitório, prevista no art. 142 da Lei Previdenciária, que varia de acordo com o ano de implementação das condições legais.

Não é diferente o entendimento da doutrina:

*"Bem por isto o prazo estabelecido para a concessão da aposentadoria por idade, com fundamento na regra transitória, ou seja, independentemente de carência, foi estabelecido em prazo idêntico ao da carência para a obtenção do benefício (art. 25, II). Destaco que o requisito estabelecido pelo dispositivo é o exercício de atividade rural por período igual ao da carência, e não a carência em si, entendida como "número mínimo de contribuições indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício" (art. 24). Em nossa posição, o período de exercício da atividade rural aqui referido, após o novo delineamento operado pela Lei n.º 9.032/95, deverá levar em conta a carência de acordo com a regra de transição do art. 142."*

(Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior. Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social. 2ª ed., Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 369).

Também neste sentido é o ensinamento contido na página 368 da supracitada obra:

*"A alteração do texto pela Lei n.º 9.032/95 foi oportuna ao modificar o fator determinante para o enquadramento na tabela, que deixou de ser o ano da entrada do requerimento, como previsto na redação originária, para ser o ano do implemento das condições, em respeito à regra constitucional de preservação do direito adquirido."*

Já no que se refere à comprovação do labor campesino, algumas considerações se fazem necessárias, uma vez que balizam o entendimento deste Relator no que diz com a valoração das provas comumente apresentadas.

Declarações de Sindicato de Trabalhadores Rurais fazem prova do quanto nelas alegado, desde que devidamente homologadas pelo Ministério Público ou pelo INSS, órgãos competentes para tanto, nos exatos termos do que dispõe o art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, seja em sua redação original, seja com a alteração levada a efeito pela Lei nº 9.063/95.

Na mesma seara, declarações firmadas por supostos ex-empregadores ou subscritas por testemunhas, noticiando a prestação do trabalho na roça, não se prestam ao reconhecimento então pretendido, tendo em conta que equivalem a meros depoimentos reduzidos a termo, sem o crivo do contraditório, conforme entendimento já pacificado no

âmbito desta Corte.

Igualmente não alcançam os fins pretendidos, a apresentação de documentos comprobatórios da posse da terra pelos mesmos ex-empregadores, visto que não trazem elementos indicativos da atividade exercida pela parte requerente.

Já a mera demonstração, por parte do autor, de propriedade rural, só se constituirá em elemento probatório válido desde que traga a respectiva qualificação como lavrador ou agricultor. No mesmo sentido, a simples filiação a sindicato rural só será considerada mediante a juntada dos respectivos comprovantes de pagamento das mensalidades.

Tem-se, por definição, como início razoável de prova material, documentos que tragam a qualificação da parte autora como lavrador, v.g., assentamentos civis ou documentos expedidos por órgãos públicos. Nesse sentido: STJ, 5ª Turma, REsp nº 346067, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ de 15.04.2002, p. 248.

Da mesma forma, a qualificação de um dos cônjuges como lavrador se estende ao outro, a partir da celebração do matrimônio, consoante remansosa jurisprudência já consagrada pelos Tribunais.

Na atividade desempenhada em regime de economia familiar, toda a documentação comprobatória, como talonários fiscais e títulos de propriedade, é expedida, em regra, em nome daquele que faz frente aos negócios do grupo familiar. Ressalte-se, contudo, que nem sempre é possível comprovar o exercício da atividade em regime de economia familiar através de documentos. Muitas vezes o pequeno produtor cultiva apenas o suficiente para o consumo da família e, caso revenda o pouco do excedente, não emite a correspondente nota fiscal, cuja eventual responsabilidade não está sob análise nesta esfera. O homem simples, oriundo do meio rural, comumente efetua a simples troca de parte da sua colheita por outros produtos de sua necessidade que um sitiante vizinho eventualmente tenha colhido ou a entrega como forma de pagamento pela parceria na utilização do espaço de terra cedido para plantar.

De qualquer forma, é entendimento já consagrado pelo C. Superior Tribunal de Justiça (AG nº 463855, Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. 09/09/03) que documentos apresentados em nome dos pais, ou outros membros da família, que os qualifiquem como lavradores, constituem início de prova do trabalho de natureza rurícola dos filhos.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura *numerus clausus*, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

Aprecio também a questão, insistentemente trazida à discussão pelo Ente Previdenciário, de que a comprovação do exercício da atividade rural deva se referir ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, tal como estabelecido no art. 143 da Lei nº 8.213/91, com redação alterada pela Lei nº 9.063/95. Entendo que a exigência é descabida, uma vez que em muitos casos a parte autora desempenhou um árduo labor rural durante toda a sua vida e ao chegar à idade avançada deixa de exercê-lo por estar totalmente impossibilitada de continuar trabalhando em uma atividade tão desgastante. Ressalte-se que, nos termos do art. 3º, §1º, da Lei nº 10.666/03, a perda da qualidade de segurado não é levada em conta para a concessão do benefício pleiteado.

Já no que se refere ao recolhimento das contribuições previdenciárias, destaco que o dever legal de promover seu recolhimento junto ao INSS e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação. No caso da prestação de trabalho em regime de economia familiar, é certo que o segurado é dispensado do período de carência, nos termos do disposto no art. 26, III, da Lei de Benefícios e, na condição de segurado especial, assim enquadrado pelo art. 11, VII, da legislação em comento, caberia o dever de recolher as contribuições tão-somente se houvesse comercializado a produção no exterior, no varejo, isto é, para o consumidor final, a empregador rural pessoa física ou a outro segurado especial (art. 30, X, da Lei de Custeio).

Por fim, outra questão que suscita debates é a referente ao trabalho urbano eventualmente exercido pelo segurado ou por seu cônjuge, cuja qualificação como lavrador lhe é extensiva. Perfilho do entendimento no sentido de que o desempenho de atividade urbana, *de per se*, não constitui óbice ao reconhecimento do direito aqui pleiteado, desde que o mesmo tenha sido exercido por curtos períodos, especialmente em época de entressafra, quando o humilde campesino se vale de trabalhos esporádicos em busca da sobrevivência. Da mesma forma, o ingresso no mercado de trabalho urbano não impede a concessão da aposentadoria rural, na hipótese de já restar ultimada, em tempo anterior, a carência exigida legalmente, considerando não só as datas do início de prova mais remoto e da existência do vínculo empregatício fora da área rural, como também que a prova testemunhal, segura e coerente, enseje a formação da convicção deste julgador acerca do trabalho campesino exercido no período.

Ao caso dos autos.

A autora completou o requisito idade mínima em 1999 (fl. 11) e, em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, deverá demonstrar o efetivo exercício da atividade rural por, no mínimo, 108 meses.

Dentre os documentos apresentados, destaco a CTPS de fls. 13/20 que noticia a existência de vínculos empregatícios rurais por parte da autora, de forma descontínua, nos períodos entre 26 de agosto de 1971 a 08 de

abril de 1993, o que constitui prova plena do efetivo exercício de sua atividade rural em tal interregno, nos termos do art. 106, I, da Lei de Benefícios.

Por sua vez, os depoimentos colhidos em audiência de instrução e julgamento, afirmaram conhecê-la e saber da sua dedicação ao labor campesino por tempo suficiente à concessão do benefício pleiteado (fls. 55/63).

Ademais, as informações constantes do CNIS de fls. 37/41, conquanto noticiem vínculos urbanos por parte da requerente a partir de 08 de agosto de 2001 a 15 de abril de 2009, não constituem óbice ao deferimento do benefício, uma vez que ela já houvera implementado os requisitos necessários à concessão do benefício vindicado anteriormente a tal período, se considerado o termo inicial de seu labor campesino.

Consigno que o labor urbano exercido pelo marido da autora não afeta o reconhecimento do trabalho rural, uma vez que o início de prova acostado aos autos foi em nome próprio, além de não estar em discussão eventual trabalho na condição de regime de economia familiar.

Como se vê, de todo o conjunto probatório acostado aos autos restou amplamente comprovado o aspecto temporal da atividade rural em observância ao disposto no art. 142 da Lei de Benefícios, pelo que faz jus a parte autora ao benefício pleiteado.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de **aposentadoria por idade**, deferida a JOSEFINA DOS SANTOS ESTEVÃO, com data de início do benefício - (DIB: 13/09/2011), no valor de 01 salário-mínimo mensal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e dou parcial provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041769-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041769-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON BERNARDES
APELANTE	: APARECIDO BARBOSA RODRIGUES
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ PITTA TREVIZAN
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO ANTONIO STOFFELS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00182-0 1 Vr GUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez com o acréscimo de 25% ao valor do benefício.

A r. sentença monocrática de fls. 120/122 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 124/129, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, cabe ressaltar que, muito embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, *in casu*, prescinde de produção de prova oral, uma vez que existem prova material e pericial suficientes para o deslinde da causa.

No mérito, a cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da

Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprido salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*(...)*

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

*(...)*

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

A incapacidade para o trabalho é a matéria controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 77/85, concluiu que o periciando é portador de insuficiência valvar mitral e tricúspide leve, lombalgia e epilepsia.

Cumprido salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade da requerente é total e temporária.

Considerando o livre convencimento motivado, o conjunto fático e o histórico de vida laboral do demandante, que conta atualmente com 54 anos de idade, que exerce serviço que demanda esforço físico, tenho que a sua incapacidade é total e temporária para o trabalho.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando a segurada recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, *in casu*, 11 de maio de 2011, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da postulante. Compensando-se, por ocasião da fase de execução, os valores eventualmente pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da

prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a APARECIDO BARBOSA RODRIGUES com data de início do benefício - (DIB 11/05/2011), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041851-53.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041851-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : JORGE APARECIDO DE SOUZA  
ADVOGADO : DOMINGOS GERAGE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00057-1 3 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez. A r. sentença monocrática de fls. 73/74 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 80/82 requer a parte autora a procedência integral do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão do benefício.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu*

posteriormente à sua incapacidade.

4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.

5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.

6- *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*"

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de

Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 13 de março de 2012, o requerente estava em gozo de auxílio-doença, cessado em 02 de maio de 2012 conforme extratos do CNIS de fls. 65/68.

O laudo pericial elaborado em 27 de abril de 2012 (fls. 39/40) inferiu que o periciado é portador de coronariopatia, diabetes mellitus, hipertensão arterial sistêmica e sequela de AVC, incapacitando-o parcial e permanentemente para o trabalho. Ademais, o *expert* inferiu que: "*Periciando apresentando dificuldades respiratórias ao realizar esforço físico como o simples fato de deambular e com dores na região do precórdio (mesmo com o uso de medicamentos), e dificuldade para movimentação devido a sequela de AVC. Não apresenta mais condições de realizar suas atividades laborativas visto que exige longas caminhadas em exposição ao tempo e a locomoção com seu carrinho de sorvete.*"

Cumpra salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total.

Considerando o histórico de vida laboral do requerente que conta atualmente com 62 anos de idade e laborou como sorveteiro, serviço que demanda frequente deambulação, empurrando o carrinho de sorvete, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção no mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/03, do Estado de São Paulo, e das Leis nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos arts. 1º e 2º da Lei nº 2.185/00, todas do Estado do Mato Grosso do Sul. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a JORGE APARECIDO DE SOUZA com data de início do benefício - (DIB 03/05/2012), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1ºA, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação** para reformar a sentença, na forma acima fundamentada. **Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 24 de outubro de 2012.  
NELSON BERNARDES DE SOUZA  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : ALICE GARCIA  
ADVOGADO : RICHARD ISIQUE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00137-1 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 157/159 julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais de fls. 161/170, pleiteia a parte autora a procedência do pedido, uma vez que preencheu os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de

exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumprido salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Na hipótese dos autos, a qualidade de segurada e a carência necessária restaram amplamente comprovadas, uma vez que a requerente vertera contribuições para o sistema previdenciário nos períodos descontínuos de abril de 1988 a outubro de 2009, mantendo, assim, a condição de segurada na data do requerimento administrativo em 01 de dezembro de 2009, conforme documentos de fl. 84 e fls. 104/105.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou demonstrada pelo laudo pericial, de fls. 138/140, o qual concluiu que a pericianda é portadora de depressão psíquica em tratamento. Ademais, segundo o *expert*, a requerente está incapacitada de forma total e temporária para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da

Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo protocolado em 01 de dezembro de 2009 (fl. 84), nos termos do disposto no art. 43, §1º, "b", da Lei nº 8.213/91.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Esta Turma firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma e em consonância com a Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de auxílio-doença deferido a ALICE GARCIA com data de início do benefício - (DIB 01/12/2009), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação**, para reformar a sentença monocrática e julgar parcialmente procedente o pedido, na forma acima fundamentada.

Concedo a tutela específica.

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 25 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041988-35.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.041988-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: FERNANDO APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MARIA FERNANDA VITA DE ARAUJO MENDONCA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAROLINA CARVALHO DA SILVA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00089-3 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo (27.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou os documentos (fls. 09/14).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a contar do laudo pericial, correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% das parcelas vencidas até a implantação do benefício, nos termos da Súmula 111 do STJ. Reconhecida a isenção de custas.

Sentença proferida em 17.05.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que o autor não comprovou a qualidade de segurado, e que o início da incapacidade é posterior ao ajuizamento da ação, pois o perito fixou-a em 01.09.2011. Exercendo a eventualidade, requer seja reconhecida a isenção do pagamento de juros e da verba honorária, pois o INSS não deu causa ao ajuizamento da ação, ou que a verba honorária seja fixada em 5% das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O autor interpôs recurso adesivo para requerer seja o termo inicial fixado na data do requerimento administrativo (27.09.2010).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades, desde que cumprida a carência de 12 contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rural, se confirmada por prova testemunhal.

O início de prova material apresentado é suficiente para embasar o pedido do(a) autor(a) (certidão de casamento- fls. 11- certidão do Cartório Eleitoral- fls. 12).

Os depoimentos das testemunhas corroboraram as alegações, no sentido de que o(a) autor(a) trabalhou nas lides rurais por mais de 30 anos.

A prova produzida tem força para comprovar o desenvolvimento do labor rural pelo período exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial, acostado às fls. 48/53, comprova que o(a) autor(a) é portador de "arritmia cardíaca", e está total e definitivamente incapacitado para o trabalho.

Faz jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por invalidez, com RMI a ser apurada nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício é fixado na data do requerimento administrativo (27.09.2010), pois de acordo com o conjunto probatório, o(a) autor já estava incapacitado(a) desde essa data.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ, e dou provimento ao recurso adesivo para fixar o termo inicial na data do requerimento administrativo (27.09.2010).

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o(a) segurado(a), nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito do(a) autor(a) à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

*Segurado(a): Fernando Aparecido de Oliveira*

*CPF: 396.092.238-85*

*DIB (Data de Início do Benefício): 27.09.2010*

*RMI (Renda Mensal Inicial): um salário-mínimo*

*Int.*

São Paulo, 26 de outubro de 2012.

2012.03.99.042005-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IVJA NEVES RABELO MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ITALINA ALZIRA COLTRO  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
No. ORIG. : 07.00.00837-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A r. sentença monocrática de fls. 179/183 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 192/214, aduz a Autarquia Previdenciária a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da data da propositura da ação e a inacumulabilidade do benefício de prestação continuada e da aposentadoria por invalidez. No mais, pugna pela reforma da sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.  
2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

*(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).*

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

*(9ª Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).*

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

*In casu*, a carência necessária e a qualidade de segurado restaram amplamente comprovadas, uma vez que, a época da propositura da ação, vale dizer, 31 de maio de 2007, a requerente estava dentro do período de graça, uma vez que esteve em gozo do benefício de auxílio-doença cessado em 28 de fevereiro de 2007, conforme extratos do INSS de fls. 30/34.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial elaborado em 14 de outubro de 2010 (fls. 130/135) o qual conclui que a periciada é portadora de espondiloartrose cervical e lombar difusa com espondilolistese grau I de Mayerding entre L5-S1, incapacitando-a parcial e permanentemente para as atividades laborais. Ademais, salientou o *expert* que se trata de incapacidade para realizar esforços físicos, carregar peso e permanecer longos períodos em pé.

Cumpre salientar, que o juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, que teve como parcial a incapacidade

da parte autora. Aplica-se, à hipótese, o preceito contido no art. 436 do Código de Processo Civil, uma vez que existem outros elementos nos autos que levam à convicção de que a incapacidade, no caso, é total. Considerando o histórico de vida laboral da requerente que conta atualmente com 69 (sessenta e nove) anos de idade, e que laborou como rurícola, zeladora de um hospital e serviços gerais em uma beneficiadora de arroz, atividades que demandam esforços físicos, longos períodos em pé e carregamento de peso, dessa forma, mostra-se notória a dificuldade de reabsorção do mercado de trabalho, razão pela qual tenho que sua incapacidade para o trabalho é total e permanente.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação. Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

Não assiste razão à Autarquia Previdenciária quanto à incidência da prescrição sobre as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que antecede o ajuizamento da ação, eis que a r. sentença recorrida estabeleceu como termo inicial do benefício datada de apenas dois meses anteriormente a propositura da ação.

O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade da requerente. Compensando-se os valores pagos administrativamente a título de Benefício Assistencial, do art. 203, V, da Constituição Federal.

Em observância ao art. 20, §3º, do CPC e à Súmula nº 111 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, esta Turma firmou o entendimento no sentido de que os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença.

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez deferida a ITALINA ALZIRA COLTRO com data de início do benefício - (DIB 28/02/2007), no valor a ser calculado pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de outubro de 2012.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044631-63.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.044631-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INACIA DIAS  
ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-2 2 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a), sustentando a desnecessidade de recolhimentos previdenciários do tempo de serviço rural e

pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) exerceu atividade rural em período anterior a 1991.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 04.06.2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses, ou seja, 11 anos.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo,

admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a autora juntou certidão de casamento, celebrado em 20.02.1965, onde o marido se declarou "operário" e ela, "doméstica", cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho de 02.01.1985 a 14.12.1989, de 01.06.1992 a 29.10.1994, de 01.03.1995 a 31.05.1995 e de 02.10.1995 a 09.12.1998 e recolhimento previdenciário relativo a dezembro/2005 (fls. 08/12).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

Entretanto, não existem nos autos documentos que qualifiquem a autora ou o marido como rurícolas.

A autora afirma que no período anterior a 1991 trabalhou nas lides rurais, sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, que não eram devidas (fls. 04).

No caso em questão, a autora trabalhava na condição de empregada de empresa de mão-de-obra rural e não agroindustrial e, no período de 02.01.1985 a 14.12.1989, enquadrava-se como beneficiária do PRORURAL, nos termos do artigo 4º da Lei Complementar 16/1973:

*"Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vêm sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social."*

Dessa forma, à época, não havendo vinculação ao Regime Geral da Previdência Social, encontravam-se desobrigados, tanto o empregado quanto o empregador, do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas aos períodos anteriores à edição de Lei 8.213/91.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, **não poderá ser considerado para efeito de carência** se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 **não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência**, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Entendo que a perda da condição de segurado que não impede a concessão do benefício àquele que cumpriu a carência também se aplica aos trabalhadores rurais.

Entretanto, essa norma, como todas as demais, não comporta leitura e interpretação isoladas. Deve ser analisada dentro do sistema que a alberga e, no caso, com vistas à proteção previdenciária dada aos trabalhadores rurais.

Daí que cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

*48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).*

...

*§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).*

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que iniciaram sua vida profissional como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, a autora comprovou o requisito etário, uma vez que completou 60 anos em 04.06.2008. Deverá comprovar a carência de 162 meses, ou seja, 13 anos e 6 meses, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

A consulta ao CNIS (fls. 32/35) confirma alguns vínculos anotados em CTPS e mostra que a autora efetuou recolhimentos previdenciários, na condição de costureira, a partir de dezembro/2005.

Conforme tabelas anexas, embora tenha 16 anos, 2 meses e 21 dias de tempo de serviço, a autora não cumpre a carência necessária ao deferimento do benefício, uma vez que, excluído o tempo de serviço rural de 02.02.1985 a 14.12.1989, conta com 11 anos, 3 meses e 8 dias.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002970-83.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.002970-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SONIA CANASSA  
ADVOGADO : EDSON BUENO DE CASTRO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00029708320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de desconstituição da aposentadoria anteriormente concedida, bem como a concessão, em ato contínuo, de nova aposentadoria por tempo de contribuição, utilizando-se as contribuições efetuadas pelo período em que laborou vinculada ao RGPS concomitantemente à percepção do benefício previdenciário, nos moldes dos artigos 285-A e 269, I do CPC.

Em razões recursais sustenta que não há em nosso ordenamento jurídico norma que vede a desaposentação e a contagem do tempo de serviço utilizado na aposentadoria renunciada para a aquisição de novo benefício mais vantajoso no mesmo sistema. Ressalta a desnecessidade de devolução dos valores recebidos.

Em juízo de retratação, a sentença foi mantida e determinada a citação do INSS para responder ao recurso, na forma do art.285-A, § 2º, do CPC.

Com resposta, subiram os autos

É o relatório.

Decido.

Revedo posicionamento anteriormente adotado, passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Quanto à preliminar de carência da ação, constante em contrarrazões, o pedido não é ilícito e juridicamente impossível, tendo em vista que há ampla discussão jurídica sobre a questão, nos Tribunais Superiores.

O ato de concessão de benefício possui natureza jurídica de ato administrativo de cunho previdenciário, que somente pode ser revisto ou desfeito quando incorrer o órgão concessor em equívoco, seja apurando tempo superior, seja apurando tempo inferior ao tempo constante do procedimento administrativo, dentre outras possibilidades semelhantes.

Até a data da concessão do benefício, o Instituto apurou corretamente o tempo de serviço.

A pretensão de desaposentação para concessão de nova aposentadoria, implica vantagens ao beneficiário que continua trabalhando - e continua contribuindo - em relação àqueles que não estão na mesma situação, criando desigualdade incompatível com o ordenamento jurídico vigente.

Segue jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*I - Da leitura do art. 18, §2º, da Lei nº. 8.213/91, depreende-se que as contribuições vertidas pelo aposentado, em razão do exercício de atividade remunerada sujeita ao RGPS, não lhe proporcionarão nenhuma vantagem ou benefício, à exceção do salário-família e a reabilitação profissional.*

*II - As contribuições vertidas posteriormente à data de início do benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional (16.03.1998; fl. 16), consoante atestam os documentos de fls. 25/26, não podem ser utilizadas para a majoração do coeficiente do salário-de-benefício, posto que, do contrário, configurar-se-ia reajustamento por via transversa, sem a devida autorização legal.*

*III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*IV - Na hipótese acima mencionada, as contribuições vertidas pelo autor poderiam ser aproveitadas para a concessão de novo benefício de aposentadoria por tempo de serviço com coeficiente maior, todavia sua situação deve se igualar àquele segurado que continuou exercendo atividade remunerada sem se aposentar, objetivando um valor maior para sua aposentadoria. Vale dizer, os proventos percebidos até a concessão do novo benefício devem ser devolvidos à Previdência Social devidamente atualizados, uma vez que, do contrário, criar-se-ia odiosa desigualdade com o segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vistas a obter a aposentadoria integral, em flagrante violação ao princípio constitucional da isonomia (art. 5º, caput, da Constituição da República).*

*V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

*VI - Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF3, REOAC 1098018, Proc. 200603990097572/SP, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, DJF3 25-06-2008)*

E ainda:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO PARA APOSENTADORIA NO MESMO REGIME PREVIDENCIÁRIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS À TÍTULO DE APOSENTADORIA. PARCIAL PROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.*

*1. Não havendo vedação constitucional ou legal, o direito à inatividade é renunciável, podendo o segurado pleitear a sua desaposentação, especialmente por ser a aposentadoria direito disponível, de nítida natureza patrimonial.*

*2. Entretanto, ao se conferir o direito à desaposentação para a obtenção de outro benefício do mesmo regime previdenciário, há a necessidade de restituição dos proventos recebidos em decorrência da aposentadoria renunciada.*

*3. Pretender a desaposentação, porém gozando das parcelas do benefício de aposentadoria até a renúncia, significa obter, por vias transversas, um "abono de permanência por tempo de serviço", violando, o § 2º do art. 18 da Lei 8.213/91, vigente na época em que pede a desaposentação.*

*4. Diante disso, impõe-se reconhecer o direito à desaposentação, porém com a devolução dos valores recebidos a título de aposentadoria renunciada. Deixa-se de prosseguir na análise de concessão da aposentadoria por idade, pois não havendo informação nos autos sobre o interesse em renunciar à aposentadoria em tal condição, a conclusão pela concessão do benefício se daria de forma condicional, o que é processualmente vedado (art. 460, par. único do CPC).*

*5. Assim, a ação é de ser julgada procedente em parte apenas para reconhecer o direito do autor à desaposentação com a restituição dos valores recebidos da aposentadoria, devidamente atualizados, com base nos mesmos índices de correção monetária utilizados no caso de pagamento de benefícios atrasados. Indevidos juros de mora, uma vez que inexistente atraso para que o capital seja remunerado com essa parcela.*

*6. Sucumbente de forma recíproca, compensam-se reciprocamente a verba honorária. Em razão da isenção legal do INSS e da gratuidade conferida à parte autora, não há custas a serem reembolsadas.*

*7. Apelação provida em parte. Ação julgada parcialmente procedente.*

*(TRF3, AC - 658807, Proc. 200103990019812/SP, Rel. Juiz Federal Convocado Alexandre Sormani, DJF3 18-09-2008)*

Assim, somente nos casos em que restituído integralmente o valor já recebido a título de aposentadoria é que seria, hipoteticamente, permitida a renúncia ao benefício já percebido, para inclusão do período laborado posteriormente à concessão originária.

Dessa forma, considerando, não só que a autora não demonstrou ter assim procedido, como também por ausência de amparo legal quanto à possibilidade de inclusão do período requerido, deve a sentença recorrida ser mantida.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de novembro de 2012.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19822/2012**

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LIDIA CAMPOS DE QUEIROZ  
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00143-2 1 Vr ITAPORANGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática (fls.112/114), que deu provimento à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial, restando prejudicada a apelação da parte autora.

Sustenta, em síntese, ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a demonstração da atividade rural, por meio da prova documental e testemunhal.

Requer a retratação na forma do art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Melhor examinando os presentes autos, verifico que, entre o termo inicial do benefício (citação) e a sentença, o valor da condenação não excedeu a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Assim, não há que se falar em reexame necessário, cabendo apenas apreciação das razões da apelação da parte autora, como segue:

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora, pleiteando a reforma parcial do julgado, no que se refere ao termo inicial do benefício para que seja fixado a partir do ajuizamento da ação; pagamento do 13º salário, índices de correção monetária na forma do Provimento n. 64/05 até o efetivo depósito pelo INSS e que a verba honorária seja fixada no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Considerando, que a controvérsia restringe-se ao termo inicial do benefício e consectários legais, somente esse campo será apreciado.

O termo inicial do benefício foi corretamente fixado, tendo em vista que de acordo com a legislação de regência.

O abono anual decorre da Constituição Federal e da Lei nº 8.213/91, sendo devido independentemente de requerimento.

No que se refere à correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Quanto aos honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal, para reformar a decisão atacada, e em novo julgamento, **dou parcial provimento à apelação** da autora apenas para que seja feito o devido pagamento do abono anual.

Antecipo a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Caso o segurado, nessa condição, tenha recebido ou esteja recebendo benefício inacumulável com o ora concedido, as parcelas recebidas deverão ser compensadas a partir da DIB fixada nestes autos, nos termos do art. 462 do CPC. Deve, ainda, ser observado o direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.

Segurado(a): LIDIA CAMPOS DE QUEIROZ  
CPF: 354.472.298-47  
DIB: 13.02.2009  
RMI: a ser calculada pelo INSS

Int.

São Paulo, 31 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001258-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.001258-6/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: ALDENIR GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	: MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ROBERTO DE LIMA CAMPOS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
No. ORIG.	: 10.00.00029-2 1 Vr CARDOSO/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pela parte autora contra decisão monocrática (fls. 69/71), que deu provimento à remessa oficial, para julgar improcedente o pedido inicial.

Sustenta, em síntese, ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a demonstração da atividade

rural, por meio da prova documental e testemunhal.

Requer a retratação na forma do art. 557, §1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Melhor examinando os presentes autos, verifico que, entre o termo inicial do benefício (requerimento administrativo) e a sentença, o valor da condenação não excedeu a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

Assim, não há que se falar em reexame necessário.

Diante do exposto, em juízo de retratação, dou provimento ao agravo legal, para reformar a decisão atacada, e em novo julgamento, **não conhecer da remessa oficial**.

Restabeleço a tutela jurisdicional para que o INSS proceda à imediata implantação do benefício. Oficie-se à autoridade administrativa para cumprir a ordem judicial no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária, a ser oportunamente fixada em caso de descumprimento.

Segurado(a): Aldenir Gonçalves dos Santos  
CPF: 855.129.408-30

Int.

São Paulo, 30 de outubro de 2012.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19806/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000343-38.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000343-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSENILDA SOUZA DA SILVA  
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS e outro  
No. ORIG. : 00003433820104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 21/6/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.926,73, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035757-89.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035757-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDNA DA SILVA ARAUJO  
ADVOGADO : TAIS HELENA DE CAMPOS MACHADO GROSS STECCA  
No. ORIG. : 11.00.00045-6 1 Vr APIAI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 24/4/2010 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.351,64, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012697-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CREONICE ANTONIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 07.00.00185-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 18/6/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.522,26, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034400-45.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.034400-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDI ALINE RODRIGUES  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO GOMES DA SILVA  
No. ORIG. : 09.00.00166-1 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 19/4/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.150,65, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008441-38.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.008441-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SIONEIA CRISTINA ROSA DO PRADO  
ADVOGADO : FABIO JUNIOR APARECIDO PIO  
No. ORIG. : 10.00.00086-8 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor apurado nos termos do artigo 73, III, da Lei 8.213/91, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 31/5/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.054,18, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035838-38.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035838-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI OLIVEIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : MIRIAM ROBERTA DE OLIVEIRA TOURO  
No. ORIG. : 10.00.00132-1 2 Vr PIRAJU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 2/5/2007 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.027,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001986-83.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.001986-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MAYARA DIAS DA SILVA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00019868320084036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 11/11/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.471,71, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006360-56.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006360-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARLETE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro  
No. ORIG. : 00063605620114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 8/12/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.336,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046323-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.046323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SANDRA APARECIDA MORAES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR

CODINOME : SANDRA APARECIDA MORAES  
No. ORIG. : 08.00.00080-0 2 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 16/11/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.193,84, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031061-78.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.031061-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA ELAINE DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00041-9 2 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 5/10/2004 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.671,27, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009232-70.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.009232-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA PAULA DE OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO  
No. ORIG. : 10.00.00223-8 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 9/6/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.073,51, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018954-02.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.018954-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DAIANA RODRIGUES DOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00044-6 1 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 9/4/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.418,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014898-23.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014898-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCILEI DE FATIMA ALMEIDA BARROS DOMINGUES  
ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO  
No. ORIG. : 08.00.00095-7 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 3/3/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.516,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000513-10.2010.4.03.6139/SP

2010.61.39.000513-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FATIMA GONCALVES DA LUZ  
ADVOGADO : GUILHERMO PETTRUS BILATTO MARIANO CESAR e outro  
No. ORIG. : 00005131020104036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 16/12/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.060,76, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035248-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035248-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADINA BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE FELIX DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 01018497620108260515 1 Vr ROSANA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 24/12/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.185,30, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023805-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023805-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PATRICIA FRANCISCO  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP  
No. ORIG. : 09.00.03123-0 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 26/6/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.840,61, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011271-74.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011271-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO CARITA CORRERA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VANIA NOGUEIRA HERNANDEZ  
ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ  
No. ORIG. : 09.00.00107-3 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 14/6/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.167,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013730-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013730-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : BRIGIDA BRYK DIAS PRESTES OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ  
CODINOME : BRIGIDA BRYK DIAS PRESTES  
No. ORIG. : 09.00.00005-9 2 Vr ITARARE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda dois salários-maternidades rurais, no valor de 1 salário mínimo por mês cada um, pelo prazo de 120 dias, contados das datas dos partos, 8/4/2004 e 6/3/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.044,28, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011070-82.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.011070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SONELI FANTI SUPI  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00093-6 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 23/10/2006 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.055,96, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019098-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.019098-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : MARINES DA ROCHA TEIXEIRA REIS  
CODINOME : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : MARINEIS ROSA DA ROCHA  
: 09.00.00182-7 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 27/7/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.776,45, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022560-67.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISABETE DE SOUZA PINTO  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 11.00.00027-0 1 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 12/5/2009 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.169,29, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022561-52.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022561-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEIDE ALVES TEIXEIRA PEDRA  
ADVOGADO : PATRÍCIA APARECIDA GODINHO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 10.00.00134-0 1 Vr IBIUNA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 7/12/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.177,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016521-88.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.016521-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELIZABETE LORENTE GARCIA  
ADVOGADO : JOSE RICARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00105-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 31/8/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.852,80, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010336-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010336-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALIA CRISTINA DA SILVA  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00093-3 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 1.º/9/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.229,78, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003048-23.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.003048-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO WENDSON MIGUEL RIBEIRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUIOMAR CAROLINA DOS SANTOS SALINAS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MENDONCA DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00030482320104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 5/6/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.027,75, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-19.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.012471-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SUELI APARECIDA RODRIGUES AMARO  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO COSTA DE MIRANDA  
No. ORIG. : 10.00.00118-1 1 Vr BURITAMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 23/10/2005 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.718,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027316-22.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027316-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIANA ANIZIA DA SILVA  
ADVOGADO : GRACIANE SZYGALSKI DE ANDRADE DIAS  
No. ORIG. : 11.00.00073-3 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade rural, no valor de 1 salário mínimo por mês, pelo prazo de 120 dias, contados da data do parto, 23/6/2008 (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.977,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 19819/2012**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031308-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.031308-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOEL JOAO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
No. ORIG. : 11.00.00146-3 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.742,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036671-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036671-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUCIA RODRIGUES DE ALMEIDA JACOB  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00190-8 3 Vr TATUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem

como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.070,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.  
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035711-03.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035711-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : YUKIE MURAMATSU  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 16.976,65, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034953-24.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034953-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIOMAR DE MENEZES RAIZER  
ADVOGADO : SANDRA MARA DE LAZARI RAMOS  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJURU SP  
No. ORIG. : 10.00.00015-4 1 Vr CAJURU/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 2/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.641,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034916-94.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034916-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO RIBEIRO D AQUI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE ALVES BARBOSA  
ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO  
No. ORIG. : 11.00.00082-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.309,50, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034186-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034186-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OSVALDO GONCALVES DE ALENCAR  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORANGABA SP  
No. ORIG. : 10.00.00083-1 1 Vr PORANGABA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.679,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030737-20.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.030737-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES  
No. ORIG. : 08018781320118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.435,00, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034184-16.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034184-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NILSON DOS SANTOS  
ADVOGADO : IVAN DE ARRUDA PESQUERO  
No. ORIG. : 11.00.00142-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.912,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034172-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034172-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO DE SA JORGE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MARTINS LEDO  
ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA  
No. ORIG. : 11.00.00062-7 1 Vr PIRAJUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/8/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.323,08, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023686-55.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023686-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : REGILDO MONTEVERDE  
ADVOGADO : ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA BERNO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP

No. ORIG. : 10.00.00154-1 1 Vr BRODOWSKI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.810,93, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024093-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA GUIMARAES DOS SANTOS  
ADVOGADO : ABIMAELE LEITE DE PAULA  
No. ORIG. : 11.00.00093-4 1 Vr CERQUILHO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.730,43, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027876-61.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027876-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO RODRIGUES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA VIEIRA LOPES  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
No. ORIG. : 09.00.00083-6 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.392,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029329-91.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029329-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DA SILVA  
ADVOGADO : ANTONIO PASSOS DE OLIVEIRA SALLES  
No. ORIG. : 11.00.00010-5 1 Vr CACONDE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.387,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029685-86.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029685-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DE ALMEIDA FERREIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PRISCILA DAIANA DE SOUSA VIANA LIMA  
No. ORIG. : 10.00.00183-7 1 Vr PONTAL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com juízo de mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.198,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029706-62.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.029706-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA TAVARES XAVIER  
ADVOGADO : HELIO LOPES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP  
No. ORIG. : 10.00.00145-1 1 Vr CAFELANDIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/10/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.120,44, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035060-68.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035060-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : APARECIDO DE FREITAS BARBOSA  
ADVOGADO : FERNANDO AUGUSTO FRESSATTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO AUGUSTO REZENDE SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00081-3 1 Vr IPUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.416,11, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035737-98.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.035737-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALAN OLIVEIRA PONTES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROSALI DA SILVA CARVALHO  
ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP  
No. ORIG. : 10.00.00086-8 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.672,17, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023066-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023066-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DE LOURDES COELHO  
ADVOGADO : MIRELLI APARECIDA PEREIRA JORDÃO DE MAGALHÃES  
No. ORIG. : 10.00.00117-2 1 Vr TAQUARITUBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.898,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033583-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.033583-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DAVID MELQUIADES DA FONSECA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMBROSINA CARDOSO DA SILVA SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA  
No. ORIG. : 00527161120118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 21/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.091,72, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033600-46.2012.4.03.9999/MS

2012.03.99.033600-1/MS

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FAUSTO OZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO ZANON (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON  
No. ORIG. : 08.00.02800-9 1 Vr SIDROLANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/3/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.420,37, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de novembro de 2012.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação